

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les clauses relatives à la résolution des contrats

Pirson, Valérie

Published in:

Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles

Publication date:

2001

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Pirson, V 2001, Les clauses relatives à la résolution des contrats. Dans C scient. & P Wéry (eds), *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*. La Chartre, Bruxelles, p. 93-145.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LES CLAUSES RELATIVES À LA RÉOLUTION DES CONTRATS

par
Valérie PIRSON

Avocate et assistante à la Faculté de Droit des F.U.N.D.P.

INTRODUCTION

Les conditions générales que nous avons eu l'occasion d'examiner contenaient pour ainsi dire toutes une clause relative à la résolution du contrat. La fréquence et la variété de cette catégorie de clauses expliquent l'intérêt de la présente recherche.

Nous avons choisi comme point de départ l'étude du régime qui s'applique à défaut de clause. La première section énonce les principes qui régissent la résolution judiciaire (régime de droit commun) et la résolution unilatérale (régime d'exception justifié par certaines circonstances exceptionnelles). La deuxième section sera consacrée à l'examen des clauses relatives à la résolution (régime conventionnel).

Nous verrons les changements que ces clauses apportent au régime de droit commun.

« Le plus souvent, la clause déroge à la solution qui prévaudrait en son absence : tantôt elle l'aménage, tantôt elle s'en écarte franchement. Selon le cas, la situation du débiteur est aggravée ou, au contraire, allégée. La mise en évidence de ce qui change par rapport à la solution qui jouerait sans la clause permet de mesurer l'intérêt que celle-ci présente pour telle partie contractante et l'inconvénient qu'elle entraîne pour l'autre. » (1)

La troisième et dernière section est réservée à l'étude de lois particulières qui organisent, modalisent ou écartent les clauses relatives à la résolution, dans un souci de protection de certains contractants.

(1) M. COIPEL, *Éléments de théorie générale des contrats*, Diegem, E. Story-scientia, 1999, p. 150, n°226.

SECTION 1 LE DROIT COMMUN DE LA RÉOLUTION

Sous-section 1 : La résolution judiciaire

§1. Les conditions

1. La résolution est en principe judiciaire. — L'article 1184 du Code civil est précis : « le contrat n'est point résolu de plein droit » (2). « La résolution doit être demandée en justice » (3). Elle suppose l'existence d'un contrat synallagmatique, faisant l'objet d'une inexécution fautive de la part d'une partie, qui est mise en demeure par le créancier.

2. La résolution est propre aux contrats synallagmatiques. — L'alinéa 1^{er} de l'article 1184 du Code civil dispose que « La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisferait point à son engagement ». Cet article est supplétif (4) de la volonté des parties et prévoit donc, dans tous les contrats synallagmatiques, un pacte comissoire tacite (5). La résolution est réservée aux contrats synallagmatiques, dans lesquels il existe une étroite interdépendance entre les obligations réciproques des parties (6).

3. Le droit d'option du créancier. — Confronté à une inexécution fautive de son débiteur (7), le créancier bénéficie d'une option (8). En effet, l'article

- (2) Code civil, art. 1184, alinéa 2.
- (3) Code civil, art. 1184, alinéa 3.
- (4) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, *Les incapables. Les obligations* (1^{re} partie), 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1964, p. 841, n°882.
- (5) Le pacte comissoire tacite ne doit pas être confondu avec la condition résolutoire expresse ou de droit commun (article 1183 du Code civil) qui est un événement futur et incertain auquel « les parties ont volontairement et formellement subordonné la dissolution du contrat, abstraction faite de toute question d'exécution ou d'inexécution » (H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, pp. 801-803, n°832, p. 836, n°876). Voy. aussi I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Gand, 2000, p. 484. À propos de la condition, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. I, *Introduction - Théorie générale des droits et des lois - Les personnes - La famille*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 224 et s., n°152 et s.
- (6) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 802, n°832, p. 810, n°839, p. 835, n°875, p. 837, n°878, p. 838, n°879 ; P. VAN OMMESELAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982). Les obligations. (1^{re} partie) », *R.C.J.B.*, 1986, p. 239, n°124 ; S. STIJNS, « La résolution pour inexécution des contrats synallagmatiques, sa mise en œuvre et ses effets », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, p. 380, n°41, pp. 383-385, n°6, pp. 398-403, n°19-22.
- (7) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 736, n°768, pp. 802-803, n°232.

1184, alinéa 2, du Code civil dispose que « la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts ». Le créancier a le choix de réclamer l'exécution (9) du contrat ou sa résolution de manière à être déchargé de ses propres obligations (10).

Le choix appartient, en principe, à la partie victime de l'inexécution (11); tant le juge (12) que le débiteur fautif ne peuvent imposer la résolution au créancier qui a opté pour l'exécution en nature ou par équivalent, de même qu'ils ne peuvent, en principe, imposer l'exécution si le créancier a choisi la résolution du contrat (13).

4. La résolution suppose une inexécution fautive. — La résolution ne s'applique qu'en cas de manquement fautif (14), de la part d'une des parties, à ses obligations (15) (C. civil, art. 1184, al. 1). La résolution apparaît comme

- (8) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, pp. 833-834, n°874, p. 843, n°885 ; M. FONTAINE, « La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive », note sous Cass. 16 janv. 1986, *R.C.J.B.*, 1991, p. 13, n°1 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, « Chronique de jurisprudence. Les obligations. Les sources. (1985-1995) », *J.T.*, 1996, p. 736, n°138 ; S. STIJNS, « Résolution judiciaire et non judiciaire des contrats pour inexécution », in *La théorie générale des obligations*, vol. 27, Liège, Édition Formation permanente CUP, 1998, p. 197 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 129, n°178 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 375, n°1 ; S. STIJNS, « La résolution pour inexécution en droit belge : conditions et mise en œuvre. Rapport belge » in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 514, n°1.
- (9) L'exécution forcée aura lieu en nature, si elle est toujours possible, ou en équivalent si l'inexécution est devenue définitive. Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 834, n°874.
- (10) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 115, n°162, p. 128, n°177 et p. 169, n°254 ; P.-H. DELVAUX, « Les effets en droit belge de la résolution des contrats pour inexécution. Rapport belge », in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 671, n°4.
- (11) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 524, n°11.
- (12) Cass., 5 sept. 1980, *R.W.*, 1980-1981, I, col. 1323-1327 et concl. conf. Av. gén. BALLE, *Pas.*, 1981, I, pp. 17-18 ; Cass., 22 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, pp. 1267-1269 ; Cass., 15 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, pp. 373-374, *R.W.*, 1995-1996, I, col. 564-465 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, Ch. BIQUET-MATHIEU, A. GOSSELIN, « Chronique de jurisprudence. Grands arrêts récents en matière d'obligations », *Act. dr.*, 1997, pp. 56-58, n°22.
- (13) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, pp. 736-737, n°138 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 199-200, n°1.
- (14) Il peut s'agir d'un retard dans l'exécution, d'une mauvaise exécution, d'une exécution incomplète, ou d'une inexécution pure et simple par le débiteur de ses obligations ou de l'une d'elles.
- (15) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 804, n°833, p. 809, n°836, p. 837, n°878, p. 839, n°880 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 515, n°5, p. 541, n°25 ; Comm. Neufchâteau, 10 déc. 1985, *R.D.C.*, 1987, pp. 123-124 ; Liège, 24 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 470-472, *Rev. not. b.*, 1990, pp. 169-171, note D.S.

une sanction (16). Le juge saisi de la demande de résolution devra apprécier si le manquement contractuel invoqué est suffisamment grave pour justifier la résolution du contrat (17). Cette gravité est appréciée eu égard à la sanction sollicitée (18).

Cette seconde branche de l'option répond à la particularité des contrats synallagmatiques, contrats dans lesquels les obligations réciproques des parties se servent mutuellement de cause (19). L'obligation inexécutée par le débiteur est interdépendante par rapport à celle du créancier de sorte que l'exécution de cette dernière n'a plus de raison d'être (20). Délivé du contrat qui l'unissait au débiteur fautif, le créancier peut s'adresser à un autre cocontractant. Un nouveau contrat voit le jour. Ce remplacement consécutif à la résolution du premier contrat ne peut être confondu avec la possibilité de remplacement prévue aux articles 1143 et 1144 du Code civil (21) qui suppose le maintien du contrat mais permet d'obtenir son exécution en nature par le remplacement du débiteur (22).

5. Faut-il parler de résolution ou de résiliation ? — Une distinction proposée consiste à réserver le terme de résiliation à la rupture des contrats à prestations successives, et le terme de résolution à la rupture des contrats dont l'exécution des obligations est instantanée (23). Une autre distinction, plus communément

- (16) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 835, n°875 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 379, n°4, p. 403, n°23 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 516, n°5.
- (17) M. FONTAINE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1991, p. 22, n°17 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, pp. 739-740, n°144-146 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 210-211, n°8-9, pp. 214-215, n°12 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 387, n°9, pp. 408-411, n°26, p. 418-424, n°31-33 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 547, n°29 ; Cass., 22 nov. 1894, *Pas.*, 1895, I, pp. 11-12 ; Cass., 12 nov. 1976, *Pas.*, 1977, I, pp. 291-295.
- (18) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 542, n°25.
- (19) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 835, n°875 ; S. STIJNS, *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten, Onderzoek van het Belgische recht getoet aan het Franse en het Nederlandse recht*, Anvers, Maklu, 1994, p. 142, n°91 ; P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 672, n°6. Sur la théorie de la cause, voy. P. VAN OMMESELAGHE, « La sanction de l'inexécution du contrat », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau, 1984, p. 223, n°27.
- (20) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, pp. 834-835, n°874 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 517, n°6.
- (21) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 115, n°162.
- (22) P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, Bruxelles, Kluwer, 1993, p. 259 et s. ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 118, n°163 et les références citées.
- (23) Voy. I. MOREAU-MARGRÈVE, Ch. BIQUET-MATHIEU, A. GOSSELIN, *op. cit.*, *Act. dr.*, 1997, pp. 67-68, n°26 ; M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *Le contrat*

admise à l'heure actuelle (24), est fondée sur l'idée de faute. On parlera de résiliation lorsqu'une partie a le pouvoir de mettre unilatéralement fin au contrat bien qu'il n'y ait aucune faute de la part de son cocontractant, et de résolution quand le contrat est rompu en raison de l'inexécution fautive du débiteur (25).

Cette étude sera exclusivement consacrée à l'hypothèse de l'existence d'une faute contractuelle du débiteur. Nous ne parlerons que de résolution. Il était néanmoins intéressant de rappeler cette controverse doctrinale (26) car, en pratique, nous avons rencontré bon nombre de clauses qui utilisent indifféremment les termes de résolution et de résiliation (voy. *infra* n°20). L'emploi de ces termes ne va pas sans susciter de nombreux problèmes d'interprétation.

6. L'exigence d'une mise en demeure préalable. — En vertu du principe de la primauté de l'exécution en nature (27), le créancier qui opte pour la résolution du contrat doit au préalable sommer son débiteur d'exécuter ses obligations. La mise en demeure est un préalable nécessaire (28) à la demande de résolution. C'est le droit commun qui trouve application (29).

- d'entreprise, Chronique de jurisprudence 1999-2000*, Les dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 481, n°581. Voy. aussi M. FONTAINE, « La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive », note sous Cass., 8 oct. 1987, R.C.J.B., 1990, p. 382, n°3 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 115, n°161.
- (24) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, *Les Obligations (seconde partie)*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, p. 795, n°826, pp. 836-837, n°876 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, p. 222 et s. ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE, « Les modalités de l'exercice de l'option conférée par l'article 1184 du Code civil », note sous Cass., 2 févr. 1989, R.C.J.B., 1994, pp. 364-397 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 115, note 161.1 ; Cass., 25 févr. 1991, J.T., 1991, p. 455. Voy. aussi I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Gand, 2000, p. 488.
- (25) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 736, n°138, note 17 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 199, n°1, note 3 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 115, n°161.
- (26) Sur cette question terminologique, voy. P. WÉRY, « Le contrat : sa modification, sa transmission, sa suspension et son extinction », in *Guide juridique de l'entreprise* (ouvrage collectif sous la direction de M. COIPEL et P. WÉRY), 2^e éd., livre 31bis, Diegem, Kluwer éditions juridiques, 2000, p. 50, n°540.
- (27) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 130, n°178.
- (28) Il s'agit d'un principe général de droit applicable à toute sanction de l'inexécution des obligations. Voy. P. WÉRY, « La mise en demeure en matière d'obligations contractuelles », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, pp. 316-317, n°21 ; Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, pp. 887-889, R.W., 1976-1977, col.921-925.
- (29) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 739, n°144 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 210, n°8 et les références citées ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 407, n°25 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 545, n°28.

Notons que la mise en demeure n'est pas toujours obligatoire. Par exemple, si l'inexécution par le débiteur est irrémédiable (30), l'exécution de l'obligation n'étant plus possible ou ne présentant plus d'utilité pour le créancier (31). Il en ira de même si le débiteur a déclaré qu'il ne s'exécuterait pas (32). Notons enfin que la Cour de cassation (33) a admis que l'assignation en justice vaut mise en demeure (34).

§ 2. Les pouvoirs du juge

7. Le pouvoir d'appréciation du juge. — Le caractère de sanction de la résolution justifie l'intervention du juge (35). Ce dernier dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation (36) pour accorder ou refuser la résolution qui lui est demandée. M. Fontaine (37) a mis en évidence la nécessité de prendre en compte une condition supplémentaire à la gravité du manquement. Selon l'auteur, le juge doit écarter la résolution, quelle que soit la gravité du manquement, s'il existe une possibilité raisonnable d'exécution

- (30) Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1050, *J.T.*, 1980, p. 577.
- (31) P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, p. 226, n°31 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 243, n°128 ; A. FETTWEIS et A. DELVAUX, « La fin du contrat d'entreprise, du contrat d'architecture et du contrat de marché public de travaux ou de services (résiliation, résolution, décès et faillite) », *Act. dr.*, 1992, p. 401 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 127, n°173 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 336-337, n°38 ; Cass., 25 nov. 1976, *Pas.*, 1977, I, pp. 333-334.
- (32) Cass., 17 janv. 1992, *Pas.*, 1992, I, pp. 421-423, *R.D.C.*, 1993, pp. 237-239, note M.E. STORME. Voy. aussi P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 336-338, n°39. *Contra* H. DE PAGE, *op. cit.*, t. III, 3^e éd., 1967, pp. 104-105, n°76, 1^o, c. Cass., 17 oct. 1957, *Pas.*, 1958, I, pp. 143-146 ; Cass., 24 avril 1980, *Pas.*, 1980, I, pp. 1050-1052, *J.T.*, 1980, pp. 577-578.
- (34) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 849, n°891 ; M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, p. 20, n°13 ; S. STIJS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 719, n°89 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 299-300, n°10 et les références citées ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 546, n°28.
- (35) S. STIJS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 385-386, n°7 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 522, n°9.
- (36) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 802, n°832, p. 833, n°874, p. 835, n°875, p. 845, n°886 et 887, p. 847, n°889 ; P. VAN OMMEFLAGHE, « Examen de jurisprudence (1968 à 1973). Les obligations. (suite) », *R.C.J.B.*, 1975, p. 606, n°65bis, p. 611, n°66 ; P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, p. 228, n°33 ; M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 20-21, n°14 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 130, n°178 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 547, n°29 ; Bruxelles, 6 juin 1973, *J.T.*, 1973, pp. 498-500 ; Mons, 20 oct. 1997, *R.R.D.*, 1998, pp. 59-63.
- (37) M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, p. 27, n°23.

satisfaisante (38).

Nous l'avons vu plus haut (voy. *supra* n°3), le créancier bénéficie d'une option en vertu de l'article 1184, alinéa 2, du Code civil. Le juge peut passer outre au choix du créancier s'il rencontre l'argument du débiteur selon lequel le choix du créancier est constitutif d'abus de droit (39) ou s'il considère que la demande de résolution n'est pas justifiée eu égard aux circonstances de la cause (40). Le juge a le pouvoir d'adapter la sanction à la gravité du manquement (41). Ce pouvoir modérateur du juge est d'origine prétorienne. Il n'est pas inscrit à l'article 1184 du Code civil (42). Selon S. Stijs, il trouve son fondement dans l'article 1134, alinéa 3, du Code civil ou dans le principe de l'exécution de bonne foi des conventions (43). Il s'agit d'une application de la théorie de l'abus de droit (44).

8. Les décisions envisageables. — Le juge peut rejeter la demande de résolution du contrat, retenant l'argument du débiteur selon lequel l'inexécution est due à un cas de force majeure ou à une autre cause étrangère

- (38) Ceci explique que l'article 1184 du Code civil donne au juge la possibilité de laisser au débiteur fautif un délai, selon les circonstances, pour qu'il exécute ses obligations.
- (39) M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 17-18, n°9 ; A. FETTWEIS et A. DELVAUX, *op. cit.*, *Act. dr.*, 1992, p. 402 ; S. STIJS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 737, n°139-140 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, Ch. BIQUET-MATHIEU, A. GOSSELIN, *op. cit.*, *Act. dr.*, 1997, pp. 58-59, n°23 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 200-201, n°2 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 390-395, n°11-15 ; Cass., 16 janv. 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 602, note, *J.T.*, 1986, p. 404, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 5-8.
- (40) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, pp. 130-131, n°178.
- (41) S. STIJS, *op. cit.*, 1994, p. 276, n°188 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 550, n°30.
- (42) S. STIJS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 219, n°15 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 411, n°26 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 551, n°31.
- (43) S. STIJS, *op. cit.*, 1994, p. 215, n°145 ; S. STIJS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 741, n°149 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 221, n°15 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 433, n°37 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 571, n°40.
- (44) P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 245, n°130 ; S. STIJS, *op. cit.*, 1994, pp. 215-217, n°145-146, pp. 222-224, n°150-154, pp. 232-233, n°159, pp. 265-267, n°183, pp. 290-291, n°202 ; P.-A. FORIERS, « Observations sur le thème de l'abus de droit en matière contractuelle », note sous Cass., 30 janv. 1992, *R.C.J.B.*, 1994, pp. 219-225, n°23-25 ; S. STIJS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 741, n°149 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 221, n°15 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 434-435, n°38 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, pp. 571-573, n°41.

libératoire. Dans ce cas, c'est la théorie des risques qui s'applique (45). Le juge constatera la dissolution du contrat dans l'hypothèse où l'inexécution est irrémédiable, ou la suspension du contrat dans l'hypothèse où il n'existait qu'un obstacle temporaire à l'exécution (46). Le juge peut aussi refuser la résolution au motif que le manquement du débiteur est fautif, mais pas suffisamment grave (47).

Bien que l'inexécution fautive du débiteur ne fasse aucun doute, le juge peut refuser de résoudre le contrat et retenir la proposition du débiteur d'exécuter ses obligations en nature (48). Il peut accorder au débiteur un délai supplémentaire « selon les circonstances », en vertu de l'article 1184, alinéa 3, du Code civil (49). Il pourrait aussi dire pour droit qu'à défaut d'exécution dans le délai imparti, la résolution interviendra (50).

Enfin, le juge peut estimer la demande de résolution justifiée, du fait de la gravité du manquement du débiteur fautif, ou en raison de ce que l'exécution du contrat ne présente plus d'intérêt pour le créancier, ou que l'offre du débiteur d'exécuter le contrat en nature ne présente pas un caractère sérieux et satisfaisant, ou encore que la confiance indispensable à la poursuite des relations contractuelles est irrémédiablement rompue vu la gravité de la faute du débiteur (51).

La résolution sera prononcée aux torts du seul débiteur ou aux torts des deux cocontractants (52) si des fautes contractuelles suffisamment graves ont été commises tant par le créancier que par le débiteur. H. De Page ajoute que les fautes réciproques doivent être concomitantes (53). En effet, si elles ne le sont pas, le cocontractant qui n'exécute pas ses engagements postérieurement à l'inexécution fautive de son débiteur peut invoquer l'exception d'inexécution pour justifier son propre manquement (54). Cette condition de concomitance a toutefois été assouplie par la jurisprudence (55). Elle doit s'entendre

- (45) H. De Page, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 837, n°878, p. 839, n°880. Voy. aussi S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 404-406, n°24.
 (46) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 130, n°178 et p. 140, n°200.
 (47) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 847, n°889.
 (48) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 846, n°888, p. 848, n°889.
 (49) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 130, n°178.
 (50) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, pp. 145-146, n°207 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 412, n°27.
 (51) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 130, n°178.
 (52) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 739, n°145 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 211-212, n°10 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 129, n°177 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 413, n°29 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 552, n°32.
 (53) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 843, n°884.
 (54) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 553, n°32.
 (55) P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 688, n°28, et les références citées.

« raisonnablement » (56). Les manquements ne doivent plus être strictement simultanés, mais simplement survenir au cours de la même période (57).

§3. Les effets

9. Anéantissement du contrat. — Le prononcé de la résolution par le juge entraînera la disparition du contrat. Celle-ci opérera en principe *ex tunc* de sorte que les parties seront replacées dans le même état que si elles n'avaient pas contracté (58). Le contrat est censé n'avoir jamais existé (59). L'anéantissement du contrat se réalise en principe avec un effet rétroactif (60).

Toutefois, si des prestations ont été effectuées en exécution de la convention et ne sont pas susceptibles de restitution (61), la disparition du contrat n'aura pas d'effet rétroactif (62). Elle s'opérera *ex nunc*, c'est-à-dire qu'elle prendra effet dès le moment où elle survient (63). Ce sera le cas pour les contrats à exécution successive. La résolution judiciaire de ces contrats ne remontera, quant à ses effets, qu'à la date de la demande en justice (64).

M. Fontaine enseigne que tant l'opposition entre contrats à exécution instantanée ou successive que l'impossibilité matérielle de procéder à certaines

- (56) Sentence arbitrale du 15 janv. 1985, J.T., 1985, pp. 252-254.
 (57) D. DEVOS, « La résolution d'un contrat aux torts réciproques des parties et l'indemnisation des préjudices respectifs », R.D.C., 1987, p. 408, n°7 ; S. STIJNS, *op. cit.*, 1994, pp. 297-298, n°209-210.
 (58) P. WÉRY, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31bis, 2000, pp. 60-61, n°690 ; Cass., 24 mars 1972, Pas., 1972, I, pp. 693-695 ; Cass., 6 juin 1996, Pas., 1996, I, pp. 594-597, obs.
 (59) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 779, n°809, p. 785, n°814, p. 800, n°831 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 744, n°155 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 233, n°22 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 450, n°47.
 (60) M. FONTAINE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1990, p. 382, n°1.
 (61) L. SIMONT, J. DE GAVRE et P.-A. FORIERS, « Examen de jurisprudence (1976 à 1980). Les contrats spéciaux », R.C.J.B., 1985, pp. 292-293, n°80 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1986, p. 247, n°131 ; M.-A. FLAMME, Ph. FLAMME, A. DELVAUX et F. POTTIER, *op. cit.*, 2001, p. 487, n°591 ; Cass., 16 juin 1955, Pas., 1955, I, pp. 1129-1131 ; Comm. Bruxelles, 2 déc. 1963, J.T., 1964, pp. 229-231 ; Cass., 24 janv. 1980, Pas., 1980, I, pp. 581-586 ; Sent. Arb., 15 janv. 1985, J.T., 1985, pp. 252-254.
 (62) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 129, n°177 et les références citées ; Cass., 24 mars 1972, Pas., 1972, I, p. 603. Voy. aussi R.P. D.B., v° Obligations, 1938, p. 87, n°268, *in fine*.
 (63) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 779, n°809, p. 785, n°813. Voy. toutefois les nuances apportées par S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 234-238, n°23-25 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 451-457, n°48-50.
 (64) I. MOREAU-MARGRÈVE, Ch. BIQUET-MATHIEU, A. GOSSELIN, *op. cit.*, Act. dr., 1997, pp. 66-70, n°26 et 27 ; Cass., 29 mai 1980, Pas., 1980, I, pp. 1199-1202 ; Cass., 8 oct. 1987, Pas., 1988, I, pp. 154-155, R.C.J.B., 1990, pp. 379-382 ; Cass., 14 avril 1994, Pas., 1994, I, pp. 370-372.

restitutions ne constituent des critères adéquats permettant de déterminer l'étendue dans le temps des effets de la résolution (65). L'auteur suggère plutôt d'avoir égard à l'impact du manquement contractuel sur l'économie d'ensemble du contrat. Si le manquement affecte celle-ci, la résolution sera pleinement rétroactive et prendra effet depuis la conclusion du contrat. Au contraire, si le manquement ne porte pas atteinte à l'utilité et à la satisfaction que les parties ont trouvées dans les prestations exécutées antérieurement, la résolution sera limitée et ne prendra effet qu'au jour du manquement constaté (66). Dans cette seconde hypothèse, la résolution judiciaire pourrait prendre effet à la date de la demande en justice, mais encore à la date où les manquements contractuels ont été constatés (67), ou même à la date du prononcé du jugement ordonnant la résolution (68).

10. Dommages et intérêts complémentaires à la résolution. — L'article 1184, alinéa 2, du Code civil prévoit la possibilité de réclamer, outre la résolution du contrat, des dommages et intérêts. Ceux-ci sont destinés à réparer le préjudice que le créancier a subi et qui n'a pas été entièrement réparé par la résolution du contrat (69). En effet, un préjudice peut subsister malgré le prononcé de la résolution (70). Ce préjudice doit être réparé par des dommages et intérêts complémentaires (71). En cas de résolution prononcée aux torts réciproques des parties, les dommages et intérêts complémentaires seront fonction de la gravité des fautes respectives (72).

- (65) M. FONTAINE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1990, p. 397, n°40.
- (66) M. FONTAINE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1990, p. 399, n°48.
- (67) Comm. Bruxelles, 29 janv. 1988, R.D.C., 1989, pp. 281-288.
- (68) M. FONTAINE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1990, p. 400, n°50. Voy. aussi P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, p. 231, n°35 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1986, p. 248, n°132.
- (69) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 848, n°890 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 131, n°178 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31bis, 2000, p. 51, n°550.
- (70) Par exemple, le manque à gagner du fait de la défectuosité d'une machine dont le contrat de vente a été résolu.
- (71) Sur la nature de la responsabilité qui pèse, en cas de résolution, sur le débiteur défaillant, voy. P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, pp. 669-697.
- (72) D. DEVOS, *op. cit.*, R.D.C., 1987, pp. 405-412 ; I. MOREAU-MARGRÈVE, Ch. BIQUET-MATHIEU, A. GOSSELIN, *op. cit.*, Act. dr., 1997, pp. 70-73, n°28 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 132, n°178 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 459, n°52 ; Cass., 9 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, pp. 1100-1103 ; Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, pp. 251-254 ; Cass., 15 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, pp. 633-635 ; Cass., 15 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, pp. 342-345, J.L.M.B., 1996, pp. 1696-1698.

Sous-section 2 : La résolution unilatérale

11. Son mécanisme. — La jurisprudence tend à admettre la résolution non judiciaire par déclaration unilatérale du créancier (73). Elle permet au créancier de prendre l'initiative de rompre le contrat, sans solliciter l'intervention du juge. Face à la rupture du contrat, le débiteur peut adopter deux attitudes : soit il s'incline, soit il conteste que son cocontractant se soit fait justice à lui-même et introduit une procédure judiciaire. Le créancier s'expose alors à un contrôle judiciaire *a posteriori*. Le juge pourra par conséquent exercer son pouvoir modérateur, c'est-à-dire apprécier l'opportunité de la sanction appliquée par le créancier (74).

Le débiteur peut faire valoir différents arguments. Il peut contester qu'il y ait eu inexécution de sa part ou invoquer que l'inexécution était justifiée (75) donc non fautive. Il peut enfin critiquer les conditions dans lesquelles la résolution unilatérale est intervenue.

12. Les conditions de la résolution unilatérale. — Le juge saisi contrôlera *a posteriori* les conditions de la rupture unilatérale.

a) les conditions relatives au débiteur

Il faut que le débiteur manque à ses obligations contractuelles, qu'il y ait une inexécution fautive de sa part et que cette inexécution soit suffisamment grave pour empêcher la poursuite de toute collaboration entre les cocontractants (76). La résolution décidée par le créancier ne doit pas être disproportionnée par rapport à la faute qu'il reproche à son débiteur. M. Fontaine ajoute que toute chance sérieuse d'une exécution satisfaisante doit avoir disparu (77).

b) les conditions relatives au comportement du créancier

Il faut que le créancier agisse de bonne foi. Pour ce faire, le créancier doit

- (73) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 741, n°148 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 217-218, n°14 et les décisions citées ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 425-427, n°34 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31bis, 2000, p. 49, n°530 ; Mons, 21 juin 1983, *Pas.*, 1983, II, p. 125, R.C.J.B., 1991, pp. 8-11.
- (74) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 741, n°149 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 223, n°15bis ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 563, n°37.
- (75) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 117, n°162.
- (76) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 742, n°150 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 224, n°16 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 117, n°162.
- (77) M. FONTAINE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1991, p. 39, n°44.

procéder à une constatation préalable des manquements du débiteur. Ce constat permettra un contrôle effectif par le juge saisi *a posteriori* (78). Le respect de la bonne foi implique aussi que le créancier mette son débiteur en demeure (79) d'exécuter ses obligations et lui accorde un délai raisonnable pour le faire, sauf si l'inexécution est irrémédiable (80). Le créancier doit enfin informer son débiteur de sa volonté de rompre le contrat qui les unit (81) et lui faire part des manquements qui lui sont reprochés et qui justifient la résolution non judiciaire (82).

c) *les conditions relatives aux circonstances économiques*

Il faut que le créancier se trouve dans des circonstances telles qu'il ne puisse pas attendre l'intervention d'un juge pour mettre fin aux relations contractuelles (83). Il existe des hypothèses où le créancier a la faculté de rompre le contrat sans solliciter l'intervention préalable du juge, notamment en cas d'urgence, de disparition de la confiance nécessaire à la poursuite du contrat, ou encore du fait que l'exécution du contrat soit devenue impossible (84). Le créancier sera parfois obligé de recourir à ce mécanisme de résolution unilatérale, étant tenu de minimiser son dommage (85).

Le créancier se trouve face à une situation telle que s'il soumettait sa demande de résolution au juge, celui-ci déciderait sans aucun doute de résoudre immédiatement le contrat parce qu'accorder un dernier délai au

- (78) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 577, n°44.
- (79) Certains juges exigent que le créancier qui recourt à la résolution unilatérale précise, dans la mise en demeure, la sanction à laquelle son cocontractant s'expose à défaut pour celui-ci d'exécuter ses obligations. Voy. à ce sujet : S. STIJNS, *op. cit.*, 1994, p. 360, n°260 et p. 621, n°481 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 310, n°17. Cette précision n'est pourtant pas requise pour la validité de la mise en demeure. Voy. P. WÉRY, « Le contenu de la mise en demeure », note sous J.P. Jumet, 18 déc. 1995, *R.R.D.*, 1996, pp. 82-84.
- (80) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 742, n°150 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 224-225, n°16 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 439, n°40.
- (81) Voy. M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 117, n°162 et les références citées.
- (82) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 742, n°150 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 224-225, n°16 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 576, n°44.
- (83) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 117, n°162.
- (84) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 742, n°150 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 224-225, n°16 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 439, n°40 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 576, n°44.
- (85) M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, p. 38, n°43.

débiteur s'avérerait tout à fait inutile ou serait devenu impossible (86).

Les clauses résolutoires expresses qui entendent déroger au droit commun de la résolution (voy. *infra* n°24) présentent l'intérêt, pour le créancier, d'être affranchies des conditions sus-énoncées.

13. Le pouvoir du juge saisi *a posteriori*. — Le juge intervient après que le créancier a résolu le contrat. Le juge n'a plus aucun pouvoir pour accorder des délais au débiteur, mais il conserve le pouvoir de modérer la sanction (87) s'il estime la résolution non justifiée au regard de l'absence de gravité du manquement.

S'il considère que les conditions de la résolution unilatérale n'étaient pas réunies, il donnera tort au créancier. Le contrat existe donc toujours. Deux issues sont envisageables : soit les parties reprennent l'exécution du contrat, soit le débiteur réclame la résolution du contrat aux torts du créancier, auteur de la rupture unilatérale fautive (88).

Si le juge est convaincu que l'inexécution du débiteur n'est pas fautive, mais résulte d'une cause étrangère exonératoire, il constatera la suspension du contrat ou sa dissolution (89).

S'il constate que l'ensemble des conditions énoncées ci-dessus (voy. *supra* n°12) a été respecté par le créancier, il donnera raison au créancier qui a rompu unilatéralement. Il validera la rupture intervenue. Il l'entérinera. Il ne lui appartient en effet plus de la prononcer (90).

SECTION 2

LE DROIT COMMUN DES CLAUSES RELATIVES À LA RÉSOLUTION

14. Les clauses relatives à la résolution peuvent avoir une portée variable. — Le caractère supplétif de l'article 1184 du Code civil et le principe de l'autonomie de la volonté permettent aux contractants d'organiser, pour leur contrat, un régime propre de résolution (91).

- (86) S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 223, n°15bis ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 437, n°39.
- (87) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 740, n°147 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 216, n°13 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 563, n°37, p. 573, n°42.
- (88) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 118, n°162 et p. 134, n°189.
- (89) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 118, n°162.
- (90) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 117, n°162.
- (91) Liège, 24 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 470-472, *Rev not .b.*, 1990, pp. 169-171, note D.S.

Ils peuvent laisser libre cours à leur imagination. Ils peuvent exclure la résolution. Ils peuvent rappeler le droit commun ou y renvoyer. Ils peuvent étendre le champ d'application de l'article 1184 du Code civil à des hypothèses non visées par cette disposition ou encore renforcer la rigueur de la résolution, par exemple en supprimant l'intervention du juge, en abolissant l'exigence d'une mise en demeure préalable, ...

Les conditions générales que nous avons consultées nous ont permis de recenser une diversité de clauses utilisées par les contractants. Ceux-ci usent de leur liberté contractuelle, mais pourraient davantage faire preuve d'inventivité. C'est ainsi que nous verrons certains types de clauses qui se rencontrent en pratique, alors que d'autres restent des possibilités théoriques, à défaut d'être employés par les praticiens.

Les clauses se différencient entre elles par leur portée et donc leur intensité (92). Il convient de les étudier séparément. Nous allons dans un premier temps examiner les clauses qui excluent la résolution (sous-section 1) et ensuite nous consacrer à l'étude des clauses résolutoires expresses (sous-section 2).

Sous-section 1 : Les clauses qui excluent la résolution

15. Introduction. — Les clauses vont plus ou moins loin dans leur exclusion. Les parties décident parfois d'exclure la possibilité de résoudre unilatéralement leur contrat. Il arrive même qu'elles excluent purement et simplement toute idée de résolution.

16. Les clauses qui excluent la résolution unilatérale. — M. Coipel (93) enseigne que ces clauses visent à empêcher que le créancier se fasse justice à lui-même. Elles excluent le recours à la résolution unilatérale, alors même que les conditions en seraient réunies. L'exclusion de la résolution unilatérale peut être réservée à certains manquements du débiteur ou à tout manquement quelconque à une de ses obligations (94).

Ces clauses n'ont d'autre portée que d'obliger le créancier à s'adresser à un juge pour solliciter la résolution du contrat. Elles renforcent donc le principe érigé par l'article 1184 du Code civil. Elles sont par conséquent valables. Elles renforcent même la protection du débiteur défaillant qui sait que la demande de résolution sera d'office soumise à un juge. Nous n'avons cependant pas

(92) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 842, n°883.

(93) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 169, n°255 ; M. COIPEL, « Théorie générale des contrats » - Volume 3, in *Guide juridique de l'entreprise* (ouvrage collectif sous la direction de M. COIPEL et P. WÉRY), 2^e éd., livre 31, Diegem, Kluwer éditions juridiques, 1999, p. 31, n°270.

(94) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 169, n°255.

trouvé d'exemple de leur emploi dans les clauses en notre possession.

17. Les clauses qui excluent la résolution. — Les parties peuvent supprimer toute possibilité de résoudre leur contrat, même judiciairement. Elles conviennent que la résolution de leur contrat, du fait de l'inexécution par l'une des parties à ses obligations, est exclue (95). Seule la seconde branche de l'option — l'exécution — subsiste. Ces clauses sont en principe valides, puisque l'article 1184 du Code civil est traditionnellement considéré comme une disposition de nature supplétive (96).

Exemple :

« en cas de non-disponibilité d'un appareil encastrable ou sanitaire, le vendeur se réserve toutefois le droit de fournir un produit de remplacement d'aspect semblable et de performance au moins équivalente, sans que cette substitution ne permette à l'acheteur d'invoquer la résolution de la vente. » (extrait des conditions générales de vente d'un commerçant d'électroménagers).

Sous-section 2 : Les clauses résolutoires expresses

18. Définition. — Les clauses résolutoires expresses, appelées aussi « pactes commissaires exprès » (97), sont de plusieurs types. Certaines clauses rappellent le régime de droit commun de la résolution, d'autres l'aménagent (98). Elles prévoient la résolution de plein droit (99) du contrat au cas où l'une des parties ne satisferait pas à son engagement (100). Elles spécifient, dès la formation du contrat, que tous ou certains manquements expressément prévus justifieront la résolution unilatérale du contrat aux torts du débiteur de l'obligation transgressée (101). La clause consiste en une sanction conventionnelle de l'inexécution (102), dont les parties contractantes déterminent le principe, le champ d'application, les conditions et les effets.

19. Validité. — L'article 1184 du Code civil dispose que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques. L'article 1184 supplée donc à l'absence de volonté expresse des parties (voy.

(95) Civ. Gand, 24 juin 1996, *R.W.*, 1999-2000, pp. 20-21.

(96) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 841, n°882 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 170, n°255.

(97) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 836, n°876.

(98) P.-H. DELVAUX, « Les clauses résolutoires expresses et les clauses aménageant l'exception d'inexécution », in *La rédaction des conditions générales contractuelles - Aspects juridiques et pratiques*, Actes du colloque organisé à Louvain-La-Neuve le 16 novembre 1984 par le Centre de droit des obligations de l'Université catholique de Louvain, Gand, E. Story-Scientia, 1985, p. 89.

(99) Sauf pour les clauses étudiées au n°22.

(100) J. BORRICAND, « La clause résolutoire expresse dans les contrats », *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 433, n°1.

(101) Comm. Charleroi, 18 nov. 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1831-1835.

(102) C. PAULIN, *La clause résolutoire*, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 29, n°19.

supra, n° 2). L'article 1184 du Code civil n'est pas d'ordre public. Les clauses qui organisent la résolution sont nécessairement valides (103), à moins que certaines lois particulières les aient interdites ou réglementées (voy. *infra* section 3).

20. Terminologie. — Nous avons convenu, en commençant notre exposé (voy. *supra* n° 5), de ne parler que de 'résolution', étant entendu que les clauses que nous analysons ont toutes trait à une inexécution fautive du débiteur. Les praticiens ne font pas preuve d'autant de rigueur. Ceci explique pourquoi le lecteur trouvera, parmi les clauses que nous citerons, une terminologie pour le moins variée. Il est en effet fréquent de rencontrer les termes suivants : annuler, annulation, résilier, résiliation, résoudre, résolution, mais encore... rompre, renoncer, dissoudre, mettre fin au contrat.

Nous allons dresser une typologie de ces clauses (§1) et examiner ensuite leur contrôle par le juge (§2).

§1. Typologie des clauses résolutoires expresses

21. Essai de typologie. — Les clauses résolutoires expresses peuvent avoir une portée variable (104). Elles peuvent se borner à rappeler le régime de droit commun (A) ou, au contraire, y déroger (B).

A. La clause rappelle le régime de droit commun

22. Portée de cette clause. — Elle n'a pas de portée dérogatoire par rapport au droit commun de la résolution. En effet, elle se borne à rappeler la solution qui prévaut en l'absence de clause, à savoir le régime de l'article 1184 du Code civil.

Cette clause est en soi inutile dans la mesure où elle est sous-entendue par la loi dans tous les contrats synallagmatiques (105). Elle a pour seul objectif d'attirer l'attention des cocontractants sur le régime qui s'applique en cas d'inexécution fautive des obligations contractuelles.

Parmi les conditions générales en notre possession, nous n'avons trouvé aucune clause qui se contente d'énoncer le régime de l'article 1184 du Code civil. Mais la jurisprudence interprète les clauses d'une manière telle que beaucoup de clauses ne sont pas rédigées de façon suffisamment explicite pour

(103) L'article 1184 du Code civil est en effet supplétif de la volonté des parties. Voy. H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 841, n° 882 et p. 850, n° 894 ; S. STINS, *op. cit.*, 1994, p. 451 et s. ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31 bis, 2000, p. 49, n° 530.

(104) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 170, n° 256 ; M. COIPEL, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31, 1999, pp. 32-33, n° 280.

(105) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 852, n° 898.

écarter l'intervention préalable du juge et force sera d'y voir des clauses rappelant le droit commun (voy. *infra* n° 28).

M. Coipel enseigne qu'on pourrait aussi envisager une clause qui évoquerait la faculté de rompre unilatéralement le contrat, moyennant le respect de certaines conditions. Le débiteur aura ainsi l'attention attirée sur l'existence de cette solution jurisprudentielle (106). Cette possibilité reste néanmoins théorique dans la mesure où nous ne l'avons pas rencontrée dans les conditions générales en notre possession.

B. La clause entend déroger au régime de droit commun

23. Introduction. — La dérogation au droit commun, en faveur du créancier, peut être plus ou moins étendue. La clause peut écarter l'intervention préalable du juge (1). Elle peut aussi supprimer l'exigence d'une mise en demeure (2). Elle peut être accompagnée d'une clause pénale (3). Elle peut être insérée dans un contrat non synallagmatique. Elle peut aussi entraîner des répercussions sur d'autres contrats (4).

Article 1. La clause écarte l'intervention judiciaire préalable

24. Portée de cette clause. — Elle écarte l'intervention préalable du juge. En cas d'inexécution fautive, c'est au seul créancier qu'il appartient de résoudre le contrat.

La clause peut être stipulée pour tout manquement quelconque ou pour certains manquements seulement. Dans ce cas, les manquements non visés échapperont à la clause résolutoire expresse et resteront soumis au régime de l'article 1184 du Code civil (107). Les manquements visés, quant à eux, seront soustraits au pouvoir d'appréciation du juge. Celui-ci ne pourra plus s'assurer que le manquement du débiteur est suffisamment grave pour justifier la résolution (108), ni octroyer au débiteur fautif un délai supplémentaire pour exécuter ses obligations en nature (109).

La clause qui écarte l'intervention préalable du juge ouvre la voie à une résolution unilatérale, d'origine conventionnelle cette fois. Elle élargit donc les possibilités de rompre unilatéralement le contrat (110). Elle permet au créancier d'éviter les aléas liés à l'appréciation de sa demande par le

(106) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 170, n° 256.

(107) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 853, n° 898 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 171, n° 256.

(108) Civ. Gand, 6 févr. 1998, R.W., 1998-1999, col. 160-162.

(109) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 852, n° 898 ; J. DEMBLON, « Clause résolutoire expresse dans un compromis de vente » (dossier 1874), in *Questions de Pratique Notariale*, Comité d'études et de législation, Fédération royale des notaires de Belgique, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 68, n° 4.

(110) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 171, n° 256.

juge (111). Dès le moment où il décide de renoncer à poursuivre l'exécution du contrat et opte pour la résolution de celui-ci, il est certain du résultat recherché, sous réserve de l'abus de droit (voy. *infra* n°40). La clause lui offre aussi l'occasion d'échapper aux délais inhérents à toute action judiciaire. Elle sert de moyen de pression sur le débiteur qui, confronté à la menace de la sanction, est incité à exécuter complètement et ponctuellement ses obligations (112). Elle permet enfin au créancier de passer outre aux conditions posées par la jurisprudence au recours à la résolution unilatérale (voy. *supra* n°12).

Si la clause résolutoire expresse présente des avantages non négligeables pour le créancier, elle supprime néanmoins la protection que le mécanisme de la résolution judiciaire apporte au débiteur (113).

25. Interprétation. — L'interprétation de la clause impliquera la recherche de la commune intention des parties. Celles-ci peuvent s'exprimer librement. Il importe toutefois que leur volonté d'écarter l'intervention du juge soit claire et ne fasse aucun doute (114). À défaut, il faudra considérer que les parties n'ont pas entendu déroger au droit commun, en vertu du principe général de stricte interprétation des exceptions (115). Notons qu'il n'est pas requis que les parties aient nécessairement stipulé la clause en termes exprès, leur volonté pouvant s'induire de l'ensemble des données de la clause et notamment de l'économie du contrat (116).

26. L'expression « de plein droit ». — Selon la doctrine et la jurisprudence, l'expression selon laquelle le contrat sera résolu « de plein droit » a pour portée de déroger au caractère judiciaire de la résolution et donc d'éviter l'intervention préalable du juge (117) et son pouvoir d'appréciation quant à la

(111) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 742, n°151 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 226, n°17 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 440, n°42 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 563, n°37, p. 578, n°46.

(112) J. BORRICAND, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 438, n°9.

(113) J. BORRICAND, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 440, n°12.

(114) S. STIJNS, D. Van Gerven, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 742, n°151 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 226, n°17 et les références citées ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 172, n°257 ; M. COIPEL, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31, 1999, p. 33, n°290 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 441, n°42 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 563, n°37, p. 579, n°46.

(115) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 171, n°257.

(116) J. BORRICAND, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 444, n°16. Voy. aussi Liège, 24 avril 1989, J.L.M.B., 1990, pp. 470-472, *Rev. not. b.*, 1990, pp. 169-171, note D.S.

(117) M. FONTAINE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1991, p. 43, n°51 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 563,

gravité du manquement (118).

La Cour d'appel de Mons a ainsi décidé, dans un arrêt du 28 février 1979 (119) que « la clause résolutoire expresse doit nécessairement énoncer que le contrat sera 'résolu de plein droit' ou être rédigée en des termes similaires... il ne suffirait pas d'exprimer que 'le contrat sera résolu si une des parties ne l'exécute point', car pareille stipulation n'est que l'équivalent de la disposition de l'article 1184 du Code civil... ».

Dans un arrêt du 23 février 2001 (120), la Cour de cassation a néanmoins considéré que « wanneer een sanctie 'van rechtswege' is bedongen wegens de vertraging in de uitvoering van de overeenkomst, de contractuele schuldeiser niet het bewijs dient te leveren van het feit dat die vertraging een gevolg is van wanprestatie van de schuldenaar » (121). L'arrêt a trait aux clauses pénales pour retard. Sa formulation générale (122) pourrait-elle néanmoins remettre en cause la jurisprudence traditionnellement admise en matière de clauses résolutoires expresses ? Nous ne pouvons que recommander aux rédacteurs de clauses d'être explicites quant à leur volonté d'écarter l'intervention préalable du juge. Au vu de l'arrêt du 23 février 2001, la prudence s'impose en effet. Il serait préférable, pour lever tout doute, d'ajouter « sans intervention préalable du juge ».

Voici des exemples de clauses plus explicites de la volonté d'écarter l'intervention préalable du juge :

* « Le contrat sera résolu de plein droit sans que l'intervention du tribunal ne soit requise en cas d'usage du véhicule en violation des termes et conditions générales » (extrait des conditions générales de location d'un véhicule) ;

* Le contrat sera résolu de plein droit, sans nécessité d'une procédure judiciaire, si une partie ne remplit pas ses engagements » (123).

27. Des termes similaires à l'expression « de plein droit ». — L'expression « de plein droit » (sous réserve de ce que nous avons dit au n°26) n'est pas sacramentelle. Elle peut être remplacée par des expressions similaires. La jurisprudence a admis comme clause résolutoire expresse une clause précisant que le vendeur aura le pouvoir de « réputer la vente nulle et non avenue » en

n°37, p. 579, n°46 ; Mons, 28 févr. 1979, *Pas.*, 1979, II, pp. 68-72, *Rev. not. b.*, 1980, pp. 546-551 ; Civ. Marche-en-Famenne, 7 nov. 1985, *R.G.E.N.*, 1986, pp. 154-159, note A.C.

(118) Civ. Nivelles, 14 janv. 1997, *Rev. not. b.*, 1998, pp. 322-325.

(119) Mons, 28 févr. 1979, *Pas.*, 1979, II, pp. 68-72, *Rev. not. b.*, 1980, pp. 546-551.

(120) Cass., 23 févr. 2001, R.G. n° C.98.0447.N/1, inédit.

(121) Lorsqu'une sanction est stipulée comme étant applicable « de plein droit » en cas de retard dans l'exécution d'un contrat, elle vaut dispense pour le créancier d'apporter la preuve de ce que le retard dans l'exécution du contrat est dû à un manquement du débiteur (traduction libre).

(122) La Cour emploie, en effet, le terme de « sanction » sans autres précisions.

(123) J. CAEYMAEX, « Le recouvrement des créances » in *Guide juridique de l'entreprise* (ouvrage collectif sous la direction de M. COIPEL et P. WÉRY), 2^e éd., livre 55, Diegem, Kluwer éditions juridiques, 1997, p. 12, n°130.

cas de retard dans la passation de l'acte notarié dû au fait des acheteurs « sans qu'il soit besoin d'aucune injonction, lettre ni exploit » (124). Elle a décidé de même pour une clause stipulant que le créancier pourra « se départir » ou « se considérer comme dégagé de tout engagement » en cas d'inexécution (125).

Les clauses suivantes devraient, sans aucun doute, être admises comme clauses résolutoires expresses :

- * « Si le client ne respecte pas ses obligations, nous avons le droit, sans préjudice de nos autres droits, de rompre les contrats avec ce client (...) sans demande en justice » ;
- * « Le créancier pourra rompre le contrat sans devoir solliciter l'intervention du juge prévue par l'article 1184 du Code civil » (126) ;
- * « En cas d'inexécution fautive (ou dans certains cas d'inexécution), le contrat pourra être résolu par le créancier sans l'intervention préalable du juge » (127).

28. Certaines expressions ne suffisent pas. — Bon nombre de clauses n'emploient pas l'expression 'de plein droit' ou des termes considérés comme similaires. Nous en avons rencontré plusieurs qui, selon nous, ne suffisent pas à exclure l'intervention préalable du juge. Elles seront très souvent sujettes à interprétation et risquent de ne pas être considérées comme des clauses résolutoires expresses (voy. *supra* n°25). La volonté des parties de soustraire la résolution à l'appréciation du juge n'étant pas certaine, ces clauses pourraient être analysées comme un simple rappel de l'article 1184 du Code civil.

Voici plusieurs exemples de ces clauses :

- * la concession sera « sans valeur » en cas d'inexécution (128) ;
- * en cas de manquement, le créancier aura le droit « de faire vendre l'immeuble dans les formes prévues par le Code judiciaire » (129) ;
- * en cas de manquement, le créancier aura le droit de « dénoncer sans préavis le contrat » (130) ;
- * en cas de manquement, le créancier aura le droit de « faire prononcer la résolution de la vente » (131) ;

- (124) Liège, 24 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 470-472, *Rev. not. b.*, 1990, pp. 169-171, note D.S.
- (125) Civ. Nivelles, 13 déc. 1988, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 1242-1248, note E. HERINNE, *Rev. not. b.*, 1991, pp. 403-411, note J.-L. LEDOUX.
- (126) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 172, n°257.
- (127) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 563, n°37, p. 578, n°46.
- (128) Comm. Bruxelles, 22 nov. 1985, *R.D.C.*, 1987, pp. 120-122. Voy. aussi S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 742, n°151 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 226-227, n°17 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 579, n°46.
- (129) Mons, 28 févr. 1979, *Pas.*, 1979, II, pp. 68-72, *Rev. not. b.*, 1980, pp. 546-551.
- (130) Comm. Bruxelles, 23 mai 1979, *Ing. Cons.*, 1979, pp. 304-317.
- (131) Cass., 28 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, pp. 1017-1019, *J.T.*, 1964, pp. 633-634.

- * « Si l'une des parties ne satisfait pas à ses obligations, l'autre partie a le droit de rompre le contrat » : le tribunal civil de Gand a analysé cette clause comme une répétition et une confirmation de l'article 1184 du Code civil (132) ;
- * « En cas de manquement, par l'une des parties, à ses obligations (ou à l'une d'elles), le contrat sera résolu » ;
- * « Si l'acheteur néglige d'exécuter ses obligations, le vendeur a le droit de résilier (133) le contrat » (extrait des conditions générales de vente d'un vendeur - réparateur) ;
- * « en cas de cessation de paiement, la somme restant due deviendra immédiatement exigible » (134) ;
- * « Si le paiement n'a pas été effectué dans les 14 jours calendrier à dater du dépôt d'une lettre recommandée de mise en demeure, le vendeur peut résilier (135) la vente par lettre recommandée adressée à l'acheteur » (extrait des conditions générales de vente d'un concessionnaire de voitures) ;
- * « La société ... se réserve le droit de résilier (136) le présent contrat sans délai, préavis ni indemnités en cas de non-respect par le client de ses engagements contractuels » (extrait des conditions générales de prestations d'une entreprise de travaux) ;
- * « En cas d'abus de confiance, de non-respect du règlement ou de faute dans le chef du client, la Banque dispose du droit de mettre un terme immédiat au contrat sans préavis, sans motivation et moyennant le prélèvement de frais de dossier. Cette résiliation (137) ne donnera en aucun cas lieu à la restitution de la contribution périodique » (extrait des conditions générales d'une banque).

Dans un jugement du 25 janvier 2000 (138), le tribunal de commerce de Mons a analysé la clause suivante : « Lorsque l'acheteur ne prend pas livraison de la chose vendue dans les dix jours suivant une mise en demeure, le vendeur dispose d'une option entre l'exécution forcée de la convention et la 'résiliation' (139) avec réclamation d'une indemnité de crédit ». Le tribunal a considéré qu'il s'agissait d'une clause résolutoire expresse dans le chef du

- (132) Civ. Gand, 24 juin 1996, *R.W.*, 1999-2000, pp. 20-21.
- (133) Le terme de 'résiliation' est inapproprié puisque la clause vise l'hypothèse d'un manquement de l'acheteur (voy. *supra* n°5).
- (134) Bruxelles, 28 juin 1978, *Pas.*, 1978, II, pp. 111-114. Il ne s'agit pas d'une clause résolutoire expresse. La cessation de paiement pourra conduire à l'action en résolution pour non-paiement, sur base de l'article 1654 du Code civil.
- (135) Voici un nouvel exemple de l'emploi inapproprié du terme 'résiliation'.
- (136) Même remarque qu'au numéro précédent.
- (137) Ce dernier exemple suffit à convaincre le lecteur des erreurs de terminologie rencontrées dans la pratique.
- (138) Comm. Mons, 25 janv. 2000, *R.R.D.*, 2000, pp. 324-326.
- (139) Le tribunal de commerce de Mons précise à juste titre qu'il faut lire 'résolution'. Le tribunal rappelle qu'il y a résiliation lorsque les parties défont elles-mêmes le contrat qu'elles avaient fait, alors qu'il convient de parler de résolution en cas d'inexécution fautive d'un contrat synallagmatique par l'une des parties.

vendeur, sanctionnant l'inexécution de l'obligation de retraitement de la chose vendue. Il a en conséquence décidé qu'il n'y avait plus lieu de statuer sur la demande de résolution du contrat, celui-ci étant déjà valablement résolu par la mise en œuvre de la clause par l'acheteur. La manière dont cette clause est libellée ne suffit pourtant pas, selon nous, à dégager la volonté certaine des parties de soustraire la résolution à l'intervention préalable du juge.

Les clauses qui ne suffisent pas à écarter le régime de droit commun ne sont pas pour autant dénuées de tout intérêt. Elles entraînent quelquefois une limitation du pouvoir d'appréciation du juge. Certaines clauses précisent que tels manquements contractuels, par exemple, un défaut de paiement, un défaut de livraison, ... constitueront des manquements graves dès l'instant où ils sont commis. Par ces clauses, les parties déterminent les obligations essentielles à leurs yeux et, ce faisant, lient le juge qui serait amené à apprécier la gravité de l'inexécution dont l'une des parties se serait rendue coupable (140). Certaines clauses fixent aussi les dommages et intérêts dus par le débiteur défaillant ; le juge sera en principe tenu d'allouer des dommages et intérêts suivant les modalités prévues par la clause (141) (voy. *infra* n°35).

29. L'exigence d'une mise en demeure préalable. — La clause qui écarte l'intervention préalable du juge ne dispense pas le créancier de mettre préalablement son débiteur en demeure (142).

La mise en demeure aura aussi pour effet d'accorder au débiteur fautif un dernier délai pour exécuter ses obligations (143). La résolution n'interviendra qu'à l'expiration de ce délai. Une fois la clause mise en œuvre par le créancier, le débiteur ne pourra plus bénéficier d'aucun nouveau délai de la part du juge, puisque ce dernier est privé de ce pouvoir par la clause.

Citons à titre d'exemple, la clause suivante : « En cas de non-paiement d'une prime, la garantie est suspendue ou le contrat est résilié, après mise en demeure, par lettre recommandée comportant sommation de payer dans un délai de quinze jours à compter du lendemain de son dépôt à la poste » (extrait des conditions générales d'un assureur).

Dans un arrêt du 2 mai 1964 (144), la Cour de cassation s'est consacrée à l'examen de la clause suivante : « Si le maître de l'ouvrage ne se montre plus

- (140) P. JADOUL, « La liquidation de la situation contractuelle », in *La fin du contrat - De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Bruxelles, Het vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, p. 246.
- (141) P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *La rédaction des conditions générales contractuelles - Aspects juridiques et pratiques*, 1985, p. 98.
- (142) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 853, n°898 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 172, n°257 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 326, n°28.
- (143) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 853, n°898 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 313, n°18.
- (144) Cass., 2 mai 1964, *Pas.*, 1964, I, pp. 934-935, *J.T.*, 1964, p. 634.

suffisamment actif et si le chiffre de vente laisse à désirer, la présente convention sera considérée comme résolue, sans qu'aucune des parties puisse de ce chef réclamer des dommages et intérêts ». La Cour s'est prononcée en faveur de l'exigence d'une mise en demeure préalable : « Lorsque la convention contient une clause résolutoire expresse, mais que cette clause ne porte pas dispense, pour le créancier, de mettre le débiteur en demeure, la résolution ne peut en principe avoir lieu, que s'il a été procédé à pareille mise en demeure ». La Cour précise néanmoins que la mise en demeure n'est plus requise lorsqu'il résulte, soit de l'objet ou de la nature de la convention, soit d'autres circonstances constatées par le juge, qu'après l'expiration d'un délai déterminé, l'exécution de l'obligation est devenue matériellement impossible ou ne peut plus présenter aucune utilité pour le créancier.

L'article 1656 du Code civil dispose que « s'il a été stipulé lors de la vente d'immeubles que, faute de paiement du prix dans le terme convenu, la vente serait résolue de plein droit, l'acquéreur peut néanmoins payer après l'expiration du délai tant qu'il n'a pas été mis en demeure par une sommation : mais après cette sommation, le juge ne peut pas lui accorder un délai ». La Cour de cassation a rappelé, dans un arrêt du 24 mars 1995 (145), que le simple fait de l'expiration du délai prévu pour la passation de l'acte notarié n'entraîne pas la résolution de plein droit de la vente, qu'il est nécessaire de mettre l'acquéreur en demeure d'exécuter ses obligations. L'expression « de plein droit » permet seulement au vendeur de déroger au caractère judiciaire de la résolution (146) (voy. *supra* n°26).

30. La clause écarte la résolution judiciaire et précise les formes de la notification de la rupture unilatérale. — La clause résolutoire expresse peut rappeler au créancier qu'il doit notifier à son débiteur qu'il entend rompre unilatéralement le contrat (147). Elle peut même préciser la manière de porter cette décision à la connaissance du débiteur. Ces modalités supplémentaires s'imposeront au créancier.

Il s'agit par exemple d'imposer au créancier d'informer son débiteur, par lettre recommandée, par exploit d'huissier ou par la remise d'une lettre contre récépissé :

- (145) Cass., 24 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, pp. 358-359, *R.G.D.C.*, 1997, pp. 98-103, note K. CREYF, *R. Cass.*, 1995, pp. 259-268, note S. STIJNS, « de noodzaak van een ingebrekestelling voor de uitwerking van een uitdrukkelijk ontbindend beding : twijfels omtrent art.1656 B.W. » ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 584, n°49.
- (146) P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 326, n°28.
- (147) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 171, n°256.

- * « En cas de non-paiement total ou partiel de la facture à l'échéance indiquée, le vendeur peut résoudre (148) le contrat, moyennant lettre recommandée et sans préjudice de l'indemnité mentionnée ci-dessus » (149) ;
- * « En cas de non-paiement, les éditions ... peuvent procéder immédiatement à la résolution du contrat par simple notification par écrit dans les 8 jours suivant mise en demeure restée sans effet (...) » (extrait des conditions générales de vente d'un éditeur) ;
- * « Si X constate, en cours d'exécution du contrat, qu'une des conditions d'adhésion prévues à l'article 3 vient à faire défaut, elle se réserve le droit de résilier (150) d'office et avec effet immédiat le présent contrat moyennant une simple notification écrite au membre. Dans ce cas, la cotisation payée pour la période en cours ne sera pas remboursée » (extrait des conditions générales d'une société de téléphonie) ;

La clause qui précise que la résolution interviendra « automatiquement » (151) ne dispense pas le créancier de la notification.

31. Les rapports des clauses résolutoires expresses avec les autres sanctions. — Le pacte comissoire ne change pas de nature selon qu'il est tacite ou exprès (152). Il intervient toujours à titre de sanction d'une inexécution fautive (153).

Seule la victime de l'inexécution fautive peut se prévaloir de la clause résolutoire expresse (154). « L'acheteur s'engage à prendre livraison dans les 15 jours qui suivent l'avis de mise à disposition. Ce délai expiré, le vendeur pourra (155) considérer que la commande est annulée et la vente

- (148) Cette expression ne suffit pas, selon nous, pour exclure l'intervention préalable du juge (voy. *supra* n°28).
- (149) Comm. Louvain, 1^{er} sept. 1992, *Pratiques du commerce*, 1992, pp. 193-199.
- (150) Voici un nouvel exemple de l'emploi inapproprié du terme 'résiliation' (voy. *supra* n°5).
- (151) « En cas de défaillance de l'acquéreur comme dit à l'une des conditions résolutoires ci-dessus, le vendeur sera en droit de considérer la présente vente résolue de plein droit, après sommation à l'acquéreur par lettre recommandée avec accusé de réception le mettant en demeure de régulariser la situation dans les huit jours et de fournir dans ce délai au vendeur les preuves de cette régularisation. À défaut, la résolution interviendra automatiquement sans autre formalité et la vente sera considérée comme n'étant jamais intervenue. Toute sommation ou mise en demeure à l'attention des acquéreurs sera valablement effectuée à l'adresse de l'immeuble présentement vendu ou à tout nouveau domicile notifié au vendeur » (extrait des conditions générales d'une vente sous seing privé).
- (152) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 851, n°896 ; P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 691, n°32.
- (153) La clause résolutoire expresse sous-entend une situation de défaillance du débiteur. Voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 743, n°153 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 229, n°19 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 447, n°46.
- (154) P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, p. 223, n°160 et les références citées en note 106 ; Civ. Liège, 9 mai 1994, R.G.D.C., 1995, pp. 409-410.
- (155) L'emploi du terme « pourra » confirme l'existence du droit d'option de l'article 1184 du Code civil.

unilatéralement résiliée (156) par l'acheteur. » (extrait de conditions générales de vente). La clause ne permet pas à l'acheteur de se prévaloir de son inexécution pour mettre fin au contrat (157).

L'existence d'une clause résolutoire expresse ne prive pas son bénéficiaire de l'option (158) que lui offre l'article 1184 du Code civil. Tant que le créancier n'a pas exprimé son choix, toutes les possibilités lui restent ouvertes. Il devra néanmoins faire un choix et faire part de sa volonté au débiteur (159). Le débiteur fautif ne pourra pas faire obstacle au choix du créancier. Par exemple, il ne pourrait pas s'opposer à la demande d'exécution en nature du créancier et imposer la résolution du contrat au seul motif qu'il existe une clause résolutoire expresse (160).

Voici deux exemples de clauses rappelant le droit d'option du créancier :

- * « Si une partie reste en défaut de remplir ses obligations, et après une mise en demeure adressée par lettre recommandée à la poste ou exploit d'huissier, resté sans suite pendant quinze jours, la vente pourra être résolue de plein droit. Dans ce cas, une somme égale à 20 % du prix de vente sera due par la partie en défaut, à titre de dommages-intérêts, sous déduction ou après remboursement de l'acompte payé par l'acquéreur. Les parties se réservent toutefois le droit de demander l'exécution forcée du présent contrat » (161) ;
- * « Le vendeur a aussi – outre ce qui a été prévu (...) constituant résiliation et/ou résolution de la convention aux torts de l'acheteur – s'il lui plaît, le droit de poursuivre l'exécution du contrat » (extrait des conditions générales de vente d'un commerçant).

Si, dans un premier temps, le créancier opte pour l'exécution du contrat, il n'est pas empêché de formuler par la suite une demande de résolution judiciaire (162) ou de se prévaloir d'une clause résolutoire expresse insérée

- (156) Voici à nouveau une illustration de l'emploi inconsideré du terme « résilié » (voy. *supra* n°5).
- (157) En revanche, il peut se prévaloir d'une clause de dédit. Voy. I. MOREAU-MARGRÈVE, « Quel sort réserver aux clauses reconnaissant à une partie une faculté de ne pas exécuter le contrat moyennant le paiement d'une somme d'argent ? », note sous Cass., 22 oct. 1999, R.C.J.B., 2001, pp. 103-140.
- (158) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 851, n°897 ; M. COLPAERT et R. BÜTZLER, « La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive » note sous Cass., 19 avril 1979, R.C.J.B., 1981, p. 37 ; M. FONTAINE, *op. cit.*, R.C.J.B., 1991, p. 44, n°54.
- (159) La clause résolutoire n'opère pas de plein droit dès le constat d'une défaillance du débiteur. Voy. S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 743, n°153 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 229, n°19.
- (160) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 851, n°897 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, p. 235, n°41 ; P. WÉRY, *op. cit.*, 1993, p. 223, n°160 et les références citées en note 106. Voy. aussi Civ. Liège, 9 mai 1994, R.G.D.C., 1995, pp. 409-410.
- (161) Civ. Nivelles, 14 janv. 1997, *Rev. not. b.*, 1998, pp. 322-325.
- (162) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 738, n°141 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 204-205, n°5 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 396-397, n°17 ; Bruxelles, 5 avril

dans le contrat (163). Par contre, si le créancier met en œuvre de manière certaine et définitive la clause résolutoire expresse et qu'il en avertit son débiteur, ce qui permet d'induire sa renonciation à la poursuite de l'exécution de la convention (164), il ne pourra plus revenir sur son choix et réclamer l'exécution de la convention (165). Sa décision est irrévocable (166).

Les parties peuvent néanmoins insérer dans leur contrat une clause qui prive le créancier de la possibilité de réclamer l'exécution des obligations du débiteur (167). La renonciation du créancier à l'exécution du contrat doit alors avoir été expressément prévue ou résulter de présomptions certaines et précises (168). Elle ne peut en tout cas pas résulter du seul fait de l'existence d'une clause résolutoire expresse. A défaut pour les parties de s'être clairement exprimées sur ce point, elles seront considérées comme n'ayant pas voulu déroger au droit commun qui réserve au créancier le droit d'option (169).

La clause suivante ouvre à l'acheteur un droit à la résolution de plein droit, mais le prive du droit d'opter pour l'exécution du contrat ainsi que du droit de réclamer des dommages et intérêts : « Les délais de livraison ne constituent qu'une simple indication, sans engagement aucun de notre part. En cas de retard anormal qui nous soit imputable, l'acheteur renonce à tous droits autres que celui de renoncer à sa commande un mois après mise en demeure par pli recommandé laissé sans suite de notre part, à l'exclusion de tous dommages et

- 1968, R.W., 1967-1968, II, col.2005-2007 ; Liège, 27 mai 1986, *J.L.M.B.*, 1987, pp. 1017-1018, note C. PARMENTIER ; Liège, 22 févr. 1988, *J.L.M.B.*, 1988, pp. 1276-1284.
- (163) S. STIJS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 738, n°141 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 204-205, n°5 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 396-397, n°17 ; Civ. Nivelles, 13 déc. 1988, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 1242-1248, note E. HERINNE, *Rev. not. b.*, 1991, pp. 403-411, note J.-L. LEDOUX.
- (164) Bruxelles, 5 oct. 1975, *J.T.*, 1976, pp. 135-137 ; Civ. Nivelles, 13 déc. 1988, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 1242-1248, note E. HERINNE, *Rev. not. b.*, 1991, pp. 403-411, note J.-L. LEDOUX. Voy. aussi P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, pp. 235-236, n°41 ; P. VAN OMMESELAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 253, n°137.
- (165) J. BORRICAND, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 450, n°22 ; S. STIJS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 738, n°141 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 205, n°5 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 396-397, n°17 ; Civ. Nivelles, 13 déc. 1988, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 1242-1248, note E. HERINNE, *Rev. not. b.*, 1991, pp. 403-411, note J.-L. LEDOUX.
- (166) P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 692, n°33.
- (167) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, pp. 851-852, n°896 ; Civ. Gand, 24 juin 1996, *R.W.*, 1999-2000, pp. 20-21.
- (168) Civ. Liège, 9 mai 1994, *R.G.D.C.*, 1995, pp. 409-410.
- (169) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 173, n°257 ; M. COIPEL, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31, 1999, p. 34, n°290.

intérêts quels qu'ils soient » (170).

La clause résolutoire expresse ne prive pas le créancier des différents modes de résolution. En effet, s'il opte pour la résolution, il peut recourir au régime de droit commun, à savoir la résolution judiciaire (171) ou la résolution unilatérale admise par la jurisprudence dans certaines circonstances, ou se prévaloir de la clause résolutoire expresse. Malgré l'existence d'une clause stipulée en sa faveur, le créancier pourrait en effet renoncer à s'en prévaloir et solliciter l'intervention du juge pour qu'il prononce la résolution. Cette manière de procéder présente peu d'intérêt. Elle peut être adoptée par le créancier qui ne veut pas agir à ses risques et périls et veut éviter de se voir reprocher ultérieurement par le débiteur le non-respect des conditions auxquelles la clause subordonne la résolution. Elle peut aussi être suivie par le créancier qui veut passer outre aux conditions et aux modalités strictes auxquelles la clause subordonne la résolution (172) (voy. *infra* n° 59).

32. Les clauses qui régissent les effets de la résolution. — Certaines clauses précisent aussi les effets de la résolution, son étendue, sa portée dans le temps.

- * « La Banque a le droit de mettre fin à l'ouverture de crédit (...) et d'exiger le remboursement immédiat de tout ou partie de sa créance, avec effet immédiat et sans mise en demeure » (extrait de conditions générales applicables aux ouvertures de crédit aux entreprises).

Certaines clauses stipulent les obligations post-contractuelles (173) des parties. À titre d'illustration, nous pouvons citer les clauses suivantes :

- * « Au cas où le vendeur n'aurait pas livré les meubles au plus tard à la date convenue, ou si l'acheteur refuse d'en prendre livraison au plus tard à la date convenue, la partie lésée pourra déclarer immédiatement la convention résolue de plein droit et sans mise en demeure préalable. Dans ce cas, elle a le droit de récupérer toute somme déjà versée ou tout meuble déjà livré ; en outre, elle a droit à une indemnité conformément au contrat ou à défaut, selon le droit commun » (174) ;
- * Lorsque la convention est résolue de plein droit par le vendeur, celui-ci « a le droit de reprendre les marchandises livrées sans intervention des tribunaux »
- (170) P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *La rédaction des conditions générales contractuelles - Aspects juridiques et pratiques*, 1985, p. 103.
- (171) Bruxelles (8^e ch.), 21 févr. 1989, *J.T.*, 1990, p. 239.
- (172) C. PAULIN, *op. cit.*, 1996, p. 37, n°25 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 582, n°47.
- (173) G. CARLE, « Les obligations postcontractuelles », in *La fin du contrat - De behoorlijke beëindiging van overeenkomsten*, Bruxelles, Het vlaams pleitgenootschap bij de balie te Brussel, 1993, p. 259 et s. ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31bis, 2000, p. 36 et s.
- (174) Formulation de clause recommandée par la Commission des clauses abusives, *Recommandation concernant les conditions générales de vente dans le secteur du meuble*, Bruxelles, Ministère des Affaires économiques, 1999, p. 7.

(extrait des conditions générales établies par une fédération d'un secteur de l'industrie) ;

- * « En cas de non-paiement, d'impossibilité de livraison ou d'abandon par le client, les biens deviennent la propriété de l'entreprise de l'entretien du textile douze mois après leur dépôt et ce sans contre-prestation d'aucune sorte » (extrait des conditions générales d'une entreprise d'entretien de textiles) ;
- * « En cas de non-paiement, les éditions ... peuvent procéder immédiatement à la résolution du contrat par simple notification par écrit dans les 8 jours suivant mise en demeure restée sans effet, sans préjudice du droit de procéder à la reprise des produits, marchandises et appareils placés chez le client qui sont restés propriété des éditions ... et de réclamer le remboursement des frais encourus et l'indemnisation du dommage subi » (extrait des conditions générales de vente d'un éditeur).

Article 2. La clause écarte l'intervention judiciaire préalable et supprime l'exigence d'une mise en demeure

33. Portée de cette clause. — Cette clause a une portée plus ambitieuse que celle examinée à l'article 1. En effet, elle supprime aussi l'obligation qu'a le créancier de mettre son débiteur en demeure avant de recourir à la résolution unilatérale (175).

La dispense conventionnelle de mise en demeure a pour conséquence que la demeure, c'est-à-dire l'état d'inexécution du débiteur, a lieu de plein droit (176). Elle supprime par conséquent le délai laissé au débiteur par la mise en demeure (177). Il doit s'attendre à ce que tout manquement de sa part conduise directement à la résolution du contrat, sans même qu'il ait été mis en demeure d'exécuter ses obligations et confronté à la menace qu'il soit mis fin au contrat.

Si les parties veulent supprimer l'exigence d'une mise en demeure, l'expression de leur volonté ne pourra faire aucun doute (178). Si elles se contentent de préciser que l'intervention du juge est exclue, la jurisprudence (179) considère que le créancier n'est pas dispensé de la formalité de mettre son débiteur en demeure d'exécuter ses obligations, sauf si cette formalité n'est pas exigée par la loi ou si l'on se trouve dans une hypothèse où la mise en demeure n'est plus utile (voy. *supra* n°6).

(175) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 171, n°256.

(176) P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 288, n°2.

(177) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 854, n°898.

(178) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 173, n°257 ; M. COIPEL, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31, 1999, p. 34, n°290 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, pp. 331-332, n°35.

(179) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 172, n°257 ; Cass., 2 mai 1964, *J.T.*, 1964, p. 634 ; Cass., 9 avril 1976, *Pas.*, 1976, I, pp. 887-889, *R.W.*, 1976-1977, col.921-925.

Dans la pratique, il est fréquent de rencontrer des clauses rédigées de la manière suivante :

- * « En cas de manquement, par l'une des parties, à ses obligations (ou à l'une d'elles), le contrat sera résolu de plein droit et sans mise en demeure » ;
- * « Au cas où le vendeur n'aurait pas livré les meubles au plus tard à la date convenue, ou si l'acheteur refuse d'en prendre livraison au plus tard à la date convenue, la partie lésée pourra déclarer immédiatement la convention résolue de plein droit et sans mise en demeure préalable » (180) ;
- * « La Banque a le droit de mettre fin au crédit, sans préavis ni mise en demeure préalable ou autre formalité judiciaire » (extrait des conditions générales d'une banque) ;
- * « En cas de non-paiement de nos factures à leur échéance, nous pouvons immédiatement, de plein droit et sans sommation, considérer la vente comme résolue. Nous serons à ce moment autorisés à reprendre les biens vendus chez le client, sans préjudice de la réparation du dommage subi » (extrait des conditions générales de vente d'un concessionnaire de voitures).

Ces clauses qui dérogent à l'exigence d'une mise en demeure préalable sont en principe admises, en vertu de l'article 1139 du Code civil (181). La seule survenance du terme ou de l'inexécution suffira ainsi à constituer le débiteur en demeure.

34. L'exigence d'une notification de la résolution unilatérale. — Le créancier devra faire un choix entre les différentes sanctions de l'inexécution qui s'offrent à lui (voy. *supra* n°3). Ce choix devra nécessairement être porté à la connaissance de son débiteur (182). En effet, la clause ne joue pas automatiquement.

Quand bien même la clause stipulerait que le contrat sera résolu « de plein droit et sans mise en demeure », elle ne sortira ses effets que lorsque le créancier aura notifié à son débiteur sa volonté de se prévaloir de ladite clause (183). La résolution ne saurait être acquise qu'à partir du moment où le

(180) Formulation de clause recommandée par la Commission des clauses abusives, *Recommandation concernant les conditions générales de vente dans le secteur du meuble*, Bruxelles, Ministère des Affaires économiques, 1999, p. 7.

(181) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 173, n°258 ; J. DEMBLON, *op. cit.*, in *Questions de Pratique Notariale*, 1998, p. 68, n°5 ; P. WÉRY, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 331, n°35.

(182) La décision de résolution est acte unilatéral réceptice. Elle résulte de la manifestation de la volonté unique du titulaire du droit. Elle ne nécessite pas l'acceptation du débiteur. La décision de résolution doit toutefois être portée à la connaissance du débiteur. Voy. C. PAULIN, *op. cit.*, 1996, p. 225 et s., n°212 et s.

(183) S. STIJNS, *op. cit.*, 1994, pp. 479-483, n°349-350 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 743, n°153 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 230, n°20 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 445, n°44, p. 447, n°45 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 584, n°49 ; Comm. Charleroi, 18 nov. 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1831-1835.

créancier invoque la clause (184), donc nécessairement lorsque le débiteur en aura pris connaissance ou lorsqu'il aura pu raisonnablement en prendre connaissance (185).

Nous avons trouvé, parmi les conditions générales en notre possession, certaines clauses qui attirent l'attention des contractants sur la nécessité d'une notification, en précisant sa forme :

- * « Si X constate, en cours d'exécution du contrat, qu'une des conditions d'adhésion prévues à l'article 3 vient à faire défaut, elle se réserve le droit de résilier d'office et avec effet immédiat le présent contrat moyennant une simple notification écrite au membre » (extrait des conditions générales d'une société de téléphonie) ;
- * « La convention est résolue de plein droit et par le seul fait de la signification de sa volonté par le vendeur à l'acheteur par lettre recommandée et ceci sans mise en demeure préalable » (extrait des conditions générales établies par une fédération d'un secteur de l'industrie) ;
- * « Au cas où l'acheteur est resté en défaut de payer les marchandises délivrées ou d'une manière quelconque a manqué à ses obligations, le vendeur peut dissoudre de plein droit, et sans mise en demeure préalable, tout ou partie du contrat, par simple lettre recommandée du vendeur à l'acheteur » (extrait de conditions générales de vente et de livraison) ;
- * « En cas d'inobservation caractérisée par l'une des parties d'une des clauses du contrat ou des conditions générales de maintenance, sauf si elle est provoquée par la force majeure, le fait du Prince, la grève ou tout événement indépendant de sa volonté, l'autre partie peut résilier (186) avec effet immédiat au jour de la notification, par lettre recommandée, de sa volonté, sans qu'il soit besoin d'aucune mise en demeure antérieure à cette notification » (187).

Article 3. La clause résolutoire est accompagnée d'une clause pénale

35. Portée de cette clause. — La clause résolutoire expresse n'empêche pas le créancier de réclamer en justice des dommages et intérêts (188). Le créancier peut, en effet, subir, du fait du manquement de son débiteur, un préjudice qui ne sera pas entièrement réparé par la résolution du contrat (voy. *supra* n°10). Les parties peuvent avoir envisagé cette hypothèse et assorti la clause résolutoire

- (184) Anvers, 20 déc. 1994, *T. Not.*, 1996, p. 179 et s., note D. MICHIELS, « Het verzet op huurgelden na uitvoerend onroerend beslag en de ontbinding van de verkoop »
- (185) P. WÉRY, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31bis, 2000, p. 44, n°470 ; S. STJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 584, n°49 ; Bruxelles, 11 févr. 1985, *R.D.C.*, 1985, pp. 651-653, note C. PARMENTIER ; Comm. Charleroi, 18 nov. 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 1831-1835.
- (186) Le terme de 'résiliation' est inapproprié (voy. *supra* n°5).
- (187) Clause citée par P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *La rédaction des conditions générales contractuelles - Aspects juridiques et pratiques*, 1985, p. 93.
- (188) J. BORRICAND, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 448, n°21.

expresse d'une clause pénale (189). Par l'insertion de cette clause, les parties touchent aux effets de la résolution, en prévoyant une limitation ou une évaluation forfaitaire du dommage réparable (190).

Parmi les conditions générales que nous avons dépouillées, nous avons trouvé un très grand nombre de ces clauses :

- * « Le vendeur aura le droit de réputer la vente nulle et non avenue, et de conserver le montant de l'acompte limité à 10% du prix de vente à titre de dommages et intérêts forfaitaires » ;(191)
- * « En cas de non-exécution par l'acheteur de ses obligations (par exemple paiement à la livraison), l'acompte versé sera considéré comme arrhes attribués au vendeur, sans préjudice de la reprise de la marchandise et le paiement de dommages-intérêts » (extrait des conditions générales de vente d'un commerçant) ;
- * « En cas de résolution pour une des clauses ci-dessus, et sans préjudice à l'exigibilité des sommes dues :
 - les mensualités versées resteront automatiquement acquises au vendeur à titre d'indemnité d'occupation ;
 - les travaux et aménagements effectués par les acquéreurs resteront automatiquement et gratuitement acquis au vendeur à titre d'indemnité forfaitaire pour inexécution des obligations ;
 - le vendeur restera en droit de poursuivre complémentirement en dommages et intérêts s'il échet » (extrait des conditions générales d'une vente sous seing privé) ;
- * « En cas de résiliation du bail (...), le locataire devra payer à la bailleuse, outre tous les loyers échus et impayés, une indemnité fixée forfaitairement et irrévocablement au montant des loyers qui restaient à échoir le jour de la résiliation majorés de la valeur résiduelle présumée fixée dans le présent contrat. Toutefois, cette indemnité sera diminuée dans la limite de son montant du prix de vente hors taxe, si le matériel est revendu ; (...) » (extrait des conditions générales d'un contrat de leasing portant sur un véhicule professionnel) ;
- * « Le montant complet du prix sera versé... au plus tard pour le 31 décembre 1989. Passé ce délai du fait du cessionnaire, le vendeur pourra conserver les arrhes versés et ce, à titre de dommages et intérêts et réputer la vente nulle et non avenue par la seule survenance du terme ». La Cour d'appel de Mons (192) a analysé cette clause comme étant une clause résolutoire expresse assortie d'une clause pénale fixant forfaitairement le montant des dommages-intérêts dus ensuite de cette résolution causée par la faute de l'acheteur. La Cour a estimé la clause excessive, les arrhes versés s'élevant à

- (189) Sur l'intérêt et le régime de la clause pénale, nous renvoyons à la contribution de P. WÉRY dans cet ouvrage.
- (190) P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 691, n°32.
- (191) Sont très fréquentes les clauses résolutoires expresses qui prévoient, à titre de clause pénale, qu'en cas de résolution de la vente, l'acompte sera conservé par le vendeur à titre de dommages et intérêts. L'acompte exigé par le vendeur lors de la conclusion du contrat correspond au montant du dommage prévisible. Voy. A. GOSSELIN, « Protection du vendeur : les garanties légales et conventionnelles », *Act. dr.*, 1994, pp. 956-957, n°24.
- (192) Mons, 17 janv. 1994, *R.R.D.*, 1994, pp. 196-198.

un million de francs, et l'a annulé (193). La Cour a toutefois retenu le droit pour le vendeur d'obtenir une indemnisation en droit commun du préjudice réellement subi par suite de la résolution de la vente et lui a alloué 700.000,-fr. La Cour d'appel de Mons (194) a eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence dans un cas similaire, si ce n'est qu'après avoir annulé la clause pénale, elle n'a accordé aucuns dommages et intérêts au vendeur, celui-ci n'ayant formulé aucune demande en vue d'obtenir une indemnisation de son préjudice selon le droit commun.

36. La règle du non-cumul. — Le créancier bénéficie d'un droit d'option entre exiger l'exécution du contrat ou sa résolution. Il a toutefois l'obligation de choisir ; il ne peut pas cumuler les avantages des deux branches de l'option (195). Il ne pourrait ainsi obtenir à la fois des dommages et intérêts compensatoires, lesquels relèvent de l'exécution du contrat par équivalent, et des dommages et intérêts complémentaires à la résolution du contrat (196) (voy. *supra* n°10).

En application de cette règle du non-cumul, la Cour d'appel de Gand a jugé interdite une clause pénale qui rendait exigibles tous les loyers à échoir en cas de résolution du contrat à charge du preneur (197).

C'est en application de la même règle que la Cour de cassation a décidé que la résolution ne pouvait être cumulée à une clause pénale prévoyant des dommages et intérêts moratoires (198). Par conséquent, si une clause pénale prévoit des dommages et intérêts moratoires, elle ne sortira pas ses effets si le créancier opte pour la résolution du contrat (199). Le seul cumul possible est en effet celui de l'exécution en nature et des dommages et intérêts moratoires (200).

(193) Sur le régime actuel des clauses pénales excessives, voy. l'article 1231 §1 nouveau du Code civil.

(194) Mons, 20 oct. 1997, *R.D.C.*, 1999, pp. 496-497.

(195) S. STIJS, *op. cit.*, 1994, p. 361, n°262 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 533, n°18. Sur l'interdiction du cumul, voy. aussi P. WÉRY, « L'exécution en nature des obligations contractuelles », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Éditions du Jeune Barreau de Bruxelles, 2000, pp. 348-349, n°5.

(196) S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 533, n°18.

(197) Gand, 19 déc. 1996, *R.W.*, 1999-2000, pp. 328-329.

(198) Cass., 16 juin 1955, *Pas.*, 1955, I, pp. 1126-1127 ; Cass., 26 oct. 1956, *Pas.*, 1957, I, pp. 194-195.

(199) S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 534, n°18.

(200) P. WÉRY, « L'exécution en nature des obligations contractuelles », in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 349, n°5.

Article 4. Autres formes de dérogation au droit commun

37. La clause résolutoire expresse insérée dans un contrat non soumis à l'article 1184. — L'article 1184 du Code civil est réservé aux contrats synallagmatiques (voy. *supra* n°2). Les parties peuvent toutefois insérer une clause résolutoire expresse dans un contrat unilatéral (201). La clause a pour fonction de créer la sanction de la résolution (202).

Par ailleurs, l'article 1978 du Code civil étant simplement supplétif de volonté, il est loisible aux parties au contrat de rente viagère de stipuler un pacte comissoire exprès pour sanction du défaut de paiement des arrérages (203).

38. La clause entraîne des répercussions sur d'autres contrats. — Certaines clauses résolutoires expresses précisent l'étendue de la résolution. Elles prévoient parfois les répercussions de la résolution du contrat dans lequel s'inscrit le manquement sanctionné, sur les autres contrats conclus entre les mêmes parties (204). En vertu du principe de l'isolationisme contractuel (205), ces contrats ne sont en principe pas touchés par la résolution du premier, mais les parties peuvent en décider autrement et étendre les effets de la résolution à tous les marchés en cours.

Voici un exemple de pareille clause : « Le vendeur peut exiger de plein droit et sans autre mise en demeure la restitution, dans le cadre de ce contrat ou d'un autre contrat, de toutes les marchandises vendues, livrées ou encore présentes. Le vendeur peut également considérer de plein droit et sans mise en demeure tous les contrats en cours, dans le cadre desquels aucune livraison ou une livraison partielle a eu lieu, comme rompus et/ou résolus » (extrait des conditions générales de vente d'une fédération d'un secteur industriel).

À la lecture de cette clause transparaît l'importance que les parties accordent à l'économie d'ensemble de leurs relations. Elles ont voulu que les effets de la résolution d'un de leurs contrats aillent au-delà des effets de la résolution de droit commun. Elles ont décidé que la résolution d'un seul de leurs contrats mettrait un terme à l'ensemble de leurs relations contractuelles.

(201) J. BORRICAND, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 434, n°4 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 226, n°17 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 441, n°42 ; S. STIJS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 563, n°37 ; p. 578, n°46.

(202) C. PAULIN, *op. cit.*, 1996, p. 36, n°24.

(203) Bruxelles, 26 févr. 2001, *R.G.* 2001/621, inédit.

(204) P.-H. DELVAUX, *op. cit.*, in *La rédaction des conditions générales contractuelles - Aspects juridiques et pratiques*, 1985, p. 95.

(205) Voy. E. DAVIO et E. MONTERO, « Aspects contractuels de l'informatisation de l'entreprise », in *Guide juridique de l'entreprise* (ouvrage collectif sous la direction de M. COIPEL et P. WÉRY), 2^e éd., livre 37, Diegem, Kluwer éditions juridiques, 1996, pp. 13-15.

§2. Le contrôle du juge

39. La régularité formelle de la mise en œuvre de la clause. — Les clauses qui écartent la résolution judiciaire suppriment l'intervention préalable du juge (206). Il n'est toutefois pas exclu qu'un juge soit amené à se prononcer *a posteriori*. Le débiteur pourrait notamment contester le manquement qui lui est reproché et qui sert d'élément déclencheur à l'application de la clause par le créancier (207). Il pourrait aussi demander au juge de trancher les difficultés d'interprétation que soulève la clause (208).

Le contrôle du juge est, dans ce cas, éventuel et postérieur à la résolution. Il est toujours possible, même si la clause précisait exclure tout recours auprès des tribunaux (209). Cette exclusion ne peut viser que l'intervention préalable du juge.

Le juge est lié par la clause et il ne pourra que constater que la résolution est intervenue (210), conformément à la volonté des parties, sans pouvoir l'apprécier (211). Le juge saisi *a posteriori* perd en effet tout pouvoir tant pour accorder un délai complémentaire au débiteur (212) que pour apprécier la gravité du manquement reproché et l'opportunité de la sanction (213). Le juge ne peut que constater la réalité des manquements qui sont visés par la clause et qui conduisent à la résolution du contrat (214).

Selon la doctrine et la jurisprudence (215), le contrôle *a posteriori* du juge

- (206) La présente section ne s'applique qu'aux clauses qui excluent l'intervention du juge. En effet, lorsque les clauses se contentent de rappeler le droit commun ou d'y renvoyer (voy. *supra* n°22), le contrôle judiciaire est préalable à la résolution.
- (207) Liège, 6 déc. 1985, *R.R.D.*, 1987, pp. 11-14, note M. BOURMANNE.
- (208) J. BORRICAND, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 454, n°24.
- (209) J. DEMBLON, *op. cit.*, in *Questions de Pratique Notariale*, 1998, p. 70, n°16.
- (210) M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, p. 44, n°55 ; J. CAEYMAEX, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 55, 1997, p. 12, n°130 ; J. DEMBLON, *op. cit.*, in *Questions de Pratique Notariale*, 1998, p. 78.
- (211) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 854, n°899 ; Cass., 19 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 981, *R.C.J.B.*, 1981, p. 26 et s., note R. BUTZLER et M. COLPAERT.
- (212) Sur la possibilité d'accorder au débiteur un délai d'exécution sur base de l'article 1244, alinéa 2, du Code civil, voy. J. BORRICAND, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 452, n°23 ; J. DEMBLON, *op. cit.*, in *Questions de Pratique Notariale*, 1998, pp. 72-76.
- (213) Liège, 24 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 470-472, *Rev. not. b.*, 1990, pp. 169-171, note D.S.
- (214) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 743, n°154 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 232, n°21 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 449, n°46 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 586, n°50 ; Liège (7^e ch.), 4 févr. 1992, *J.L.M.B.*, 1993, pp. 1082-1084, note P. KILESTE, « Concession de vente et condition résolutoire expresse » ; Civ. Marche-en-Famenne, 22 oct. 1987, *R.G.D.C.*, 1988, pp. 490-491 ; Comm. Bruxelles, 22 nov. 1985, *R.D.C.*, 1987, pp. 120-122 ; Civ. Marche-en-Famenne, 7 nov. 1985, *R.G.E.N.*, 1986, pp. 154-159, note A. C.
- (215) Voy. les références citées par S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 743, n°154 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p.

porte sur la régularité formelle de la mise en œuvre de la clause : sa validité, la réunion de ses conditions d'application, et parfois ses effets.

En dehors des conditions prévues par la clause, le créancier n'a pas le pouvoir de résoudre unilatéralement le contrat (216). S'il y a néanmoins procédé, la clause ne met pas fin au contrat. Le débiteur pourra exiger la reprise de l'exécution du contrat ou des dommages et intérêts (217). Le débiteur pourra aussi demander la résolution judiciaire du contrat (218).

40. Le respect de la bonne foi dans la mise en œuvre de la clause. — Les clauses résolutoires expresses sont valides, mais le créancier ne peut abuser du droit que lui octroie la clause. Ainsi, si le créancier recourt à la clause alors que le manquement du débiteur est minime et que ce dernier offre d'exécuter ses obligations en nature, sa mise en œuvre pourra éventuellement être constitutive d'abus de droit (219) dans le chef du créancier.

La jurisprudence française (220) et certains auteurs belges (221) sont favorables à un contrôle *a posteriori* de la manière dont le créancier a mis en œuvre la clause résolutoire expresse, et ce sur la base de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil.

Même si la jurisprudence belge se montre hésitante à opérer un tel contrôle, préférant se contenter de vérifier l'existence d'un manquement de la part du

- 231, n°21 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 448, n°46 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 585, n°50. Voy. aussi I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 631.
- (216) S. STIJNS, *op. cit.*, 1994, p. 504, n°371 ; Bruxelles, 24 févr. 1989, *J.L.M.B.*, 1990, pp. 616-618.
- (217) Civ. Bruxelles, 6 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 602-604.
- (218) M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, p. 37, n°40.
- (219) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 160, n°237, p. 174, n°258 ; M. COIPEL, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31, 1999, pp. 22-23, n°140, p. 35, n°300. Sur le fondement de l'abus de droit en matière contractuelle voy. Cass., 19 sept. 1983, *Pas.*, 1984, I, pp. 55-57, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 282-285 et note J.-L. FAGNART. Voy. aussi D. PHILIPPE, « Interventions nouvelles du juge en droit des contrats », *D.A.O.R.*, 1989, n°10, pp. 40-41 ; P.-A. FORTIERS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1994, p. 189 et s. et spéc. concernant le pacte comissoire exprès p. 225, n°25.
- (220) Cass. fr., 8 avril 1987, *J.C.P.*, 1988, II, n°21037, note Y. PICOD. Voy. également J. MESTRE, « Obligations et contrats spéciaux », in « Jurisprudence française en matière de droit civil », *R.T.D.C.*, 1987, p. 314, n°5 ; C. PAULIN, *op. cit.*, 1996, p. 235 et s., n°226 et s.
- (221) Est constitutif d'abus de droit le comportement du créancier qui opte pour la résolution du contrat alors que le manquement du débiteur est minime ou facilement « réparable ». Voy. R. KRUTHOF, « Contractuele aansprakelijkheidsregelingen », *T.P.R.*, 1984, p. 293, n°46 ; S. STIJNS, *op. cit.*, 1994, p. 505 et s., n°373 et s. ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 744, n°154 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 232, n°21 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, pp. 159-161, n°236 et 237 ; M. COIPEL, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31, 1999, pp. 21-23, n°130 et 140 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 449, n°46 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 586, n°50.

débiteur, la Cour d'appel de Bruxelles a, dans un arrêt du 4 mars 1992 (222), considéré que la mise en œuvre de la clause résolutoire expresse par le créancier était contraire à la bonne foi postulée par l'article 1134 alinéa 3 du Code civil. En l'espèce, un vendeur avait, aussitôt après son entrée en possession du véhicule commandé, mis son débiteur en demeure de prendre livraison du véhicule et, à peine trois semaines plus tard, engagé une action en justice, alors qu'il était responsable d'un retard important dans la livraison. Par cette manière de procéder, le vendeur privait l'acheteur des avantages découlant d'une exécution normale du contrat, à savoir la reprise de son ancien véhicule. La Cour a estimé que le vendeur avait manqué à son devoir de loyauté dans l'exercice de ses droits envers l'acheteur. Elle a jugé qu'un tel comportement heurtait le « principe de l'exécution de bonne foi des conventions consacré à l'article 1134 du Code civil qui interdit à une partie à un contrat d'abuser des droits que lui confère celui-ci, abus qui suppose que lorsque cette partie use, dans son seul intérêt, d'un droit qu'elle puise dans la convention, elle en retire un avantage disproportionné à la charge corrélatrice de l'autre partie ».

En jurisprudence récente, nous trouvons deux autres décisions.

Le tribunal de première instance de Bruxelles a, par une décision du 6 mars 1997 (223), contrôlé la manière avec laquelle un organisme dispensateur de crédit avait mis fin au contrat, utilisant la clause suivante de ses conditions générales : « La banque peut mettre fin unilatéralement et sans préavis au crédit (...) en cas de transgression des stipulations conventionnelles ». Le tribunal a considéré que c'était fautivement que le crédit avait été dénoncé, en ce que la banque avait manqué à son obligation de bonne foi dans l'exécution du contrat, en ce qu'il n'y avait pas de manquement contractuel important justifiant la dénonciation du crédit sur l'heure et en ce que la dénonciation ne fut précédée d'aucune mise en demeure. Le tribunal a condamné les emprunteurs au remboursement du crédit dénoncé mais leur a alloué des dommages et intérêts destinés à réparer le préjudice matériel et moral résultant de la dénonciation fautive du crédit.

Le tribunal de première instance de Gand a, dans un jugement du 6 février 1998 (224), admis que le juge conserve la possibilité d'effectuer un contrôle marginal de la décision unilatérale de résolution lorsque cette décision doit être considérée comme une décision « de partie », ce qui est le cas lorsque le dispensateur de crédit procède à la résolution d'un contrat de crédit à la consommation pour l'un des cas de manquement contractuel mentionnés à l'article 29 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation (voy. *infra* n°46).

(222) Bruxelles, 4 mars 1992, *J.T.*, 1992, pp. 699-700.

(223) Civ. Bruxelles, 6 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1998, pp. 602-604.

(224) Civ. Gand, 6 févr. 1998, *R.W.*, 1998-1999, col.160-162.

SECTION 3 LES RÉGIMES PARTICULIERS RELATIFS À LA RÉSOLUTION

41. Introduction. — Nous avons vu, dans la section précédente, que la clause résolutoire expresse est valide. Ce principe souffre toutefois un certain nombre d'exceptions ou de limitations. Plusieurs législations ont eu le souci de protéger la partie jugée la plus faible dans le contexte contractuel.

Dans cette troisième section, nous allons passer en revue un certain nombre de législations qui prohibent ou réglementent l'usage des clauses résolutoires expresses. Après avoir épinglé quelques dispositions qui interdisent ces clauses, nous nous attacherons plus particulièrement à l'examen de lois de protection des consommateurs. Nous avons choisi certaines lois en particulier, leur énumération n'étant certes pas exhaustive.

Sous-section 1 : Les lois qui interdisent les clauses résolutoires expresses

42. Les lois qui écartent la résolution judiciaire. — Lorsque le législateur a, pour un type particulier de contrat, écarté la résolution judiciaire (225), les clauses résolutoires expresses ne seront, en principe (226), pas admises. La loi exclut la résolution judiciaire et, par conséquent, toute forme de résolution. Les dispositions légales examinées ci-dessous (voy. *infra* n°43 à 46) imposent au contraire la résolution judiciaire et écartent toute autre forme de résolution.

Les clauses résolutoires expresses seront aussi exclues lorsque le législateur a organisé de manière impérative certains modes particuliers de dissolution des contrats (227). En effet, dans ce cas, ces clauses conduiraient « à contourner des dispositions légales impératives de protection ou d'ordre public » (228).

43. Les baux de biens immeubles. — Aux termes de l'article 1762bis du Code civil, « la clause résolutoire expresse est réputée non écrite ». Cet article fait partie des dispositions générales relatives aux baux de biens immeubles de sorte

(225) Voy. M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, p. 41, n°48.

(226) Voy. cependant *supra*, n° 37, à propos du contrat de rente viagère et de l'article 1978 du Code civil.

(227) Seront, par exemple, sans valeur, les clauses qui définiraient conventionnellement les motifs graves qui justifieraient la rupture sans préavis d'un contrat de travail. Voy. P. VAN OMMELAGHE, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, p. 233, n°38 ; P. VAN OMMELAGHE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1986, p. 250, n°134 ; M. FONTAINE, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1991, p. 41, n°49.

(228) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 174, n°258 ; M. COIPEL, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31, 1999, p. 35, n°300.

qu'il s'applique à tous les baux à loyers, en ce compris les baux commerciaux (229).

En vertu de cet article, toute clause résolutoire expresse sera réputée nulle quels que soient les termes utilisés et quel que soit le manquement sur lequel elle se fonde (230). La prohibition est générale.

Selon la Cour de cassation, cette disposition ne protège pas le seul preneur. Elle a décidé, dans un arrêt du 24 mars 1994 (231), que la clause est interdite quelle que soit la partie au détriment de laquelle elle est stipulée (232). Cet arrêt est discutable vu que la loi tend essentiellement à protéger le preneur.

L'article 1762bis du Code civil entraîne l'application, aux baux de biens immeubles, du régime prévu à l'article 1184 du Code civil, sans que les parties ne puissent y déroger (233). Le législateur a voulu éviter que des clauses résolutoires expresses insérées dans les baux autorisent le bailleur à expulser le locataire du bien loué en raison du non-respect de ses obligations, en faisant fi de l'intervention préalable du juge (234). Il a voulu permettre à celui-ci d'exercer son pouvoir d'appréciation (235) et son pouvoir modérateur en toutes circonstances.

Le juge de paix du premier canton de Gand (236) a été amené à se prononcer sur une clause permettant au bailleur d'une chambre d'étudiant de rendre impossible l'accès à la chambre louée en cas de non-paiement du loyer. Il a, à juste titre, analysé ladite clause comme une clause résolutoire expresse devant être tenue pour non écrite en application de l'article 1762bis du Code civil.

Cet article ne s'applique pas aux locations mobilières. Les clauses résolutoires expresses sont dès lors admises dans ce domaine. En voici quelques illustrations :

- (229) Liège, 3 févr. 1933, *Pas.*, 1933, II, p. 148.
- (230) B. LOUVEAUX, *Le droit du bail. Régime général*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1993, p. 379, n°603.
- (231) Cass., 24 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 765-766, *R.W.*, 1995-1996, col.1451-1453, note A. VAN OEVELEN, « Het toepassingsgebied van het verbod van een uitdrukkelijk ontbindend beding in huurovereenkomsten ».
- (232) S. STUNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 742, n°152 ; S. STUNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 227, n°18 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 173, n°258 ; S. STUNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 580, n°47.
- (233) H. DE PAGE, *op. cit.*, t. II, 3^e éd., 1964, p. 851, n°895 ; Cass., 3 juin 1976, *Res. et jur. imm.*, 1976, pp. 263-265, n°5.537.
- (234) A. VAN OEVELEN, « Het toepassingsgebied van het verbod van een uitdrukkelijk ontbindend beding in huurovereenkomsten », note sous Cass., 24 mars 1994, *R.W.*, 1995-1996, col.1452.
- (235) Y. MERCHERS, *Le bail en général*, Bruxelles, Larcier, 1989, p. 279, n°545 ; Comm. Liège, 2 janv. 1967, *J.T.*, 1968, pp. 240-241.
- (236) J.P. Gand (1^{er} cant.), 14 mars 1997 et 20 juin 1997, *Redrim.*, 1999, p. 95 et s., note M. DAMBRE.

- * « La bailleresse a la faculté de mettre fin au bail de plein droit et sans mise en demeure (...) par simple notification faite au locataire par lettre recommandée dans le cas où le locataire ne remplit pas toutes les obligations qui lui incombent en vertu du bail » (extrait des conditions générales d'un contrat de leasing portant sur un véhicule professionnel) ;
- * « En cas de retard de plus de six mois dans le paiement du loyer, la banque aura la faculté de considérer la convention comme résiliée de plein droit, sans mise en demeure ou formalité quelconque, et de reprendre immédiatement la libre disposition du coffre loué en faisant ouvrir celui-ci en présence d'un huissier, aux frais du locataire, même en l'absence de ce dernier » (extrait des conditions générales de location d'un coffre-fort) ;
- * « Le contrat sera résolu de plein droit sans que l'intervention du tribunal ne soit requise en cas d'usage du véhicule en violation des termes et conditions générales » (extrait des conditions générales de location d'un véhicule).

44. Les baux à ferme. — L'article 29, alinéa 3, de la loi du 4 novembre 1969 dispose que la clause résolutoire expresse est de nul effet (237). Par cette prohibition, le législateur a voulu imposer le contrôle du juge préalablement à toute résolution. Celui-ci sera amené, dans tous les cas, à apprécier si l'inexécution du contrat est suffisamment grave pour prononcer la résolution (238). Il pourra ainsi exercer son pouvoir modérateur.

Nous pouvons nous interroger sur l'utilité de cette disposition qui fait double emploi avec l'article 1762bis du Code civil, qui s'applique à tous les baux de biens immeubles.

45. Quid de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée ? — Cette loi (239), contrairement aux apparences, n'interdit pas les clauses résolutoires expresses. Elle régit la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée. L'article 2 impose aux parties qui veulent mettre fin à un tel contrat de prévoir un préavis raisonnable ou une juste indemnité à déterminer par les parties au moment de la dénonciation du contrat.

Cette disposition ne se rapporte toutefois qu'à la résiliation unilatérale sans indication de motifs. Elle émet une réserve pour l'hypothèse d'un manquement grave d'une des parties à ses obligations. Cette hypothèse conduira à la résolution pour inexécution fautive, laquelle est régie par le droit commun.

- (237) E. BEGUIN, *Le bail à ferme et le droit de préemption*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 68.
- (238) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. IV, *Les principaux contrats usuels (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 1938, p. 801, n°808 ; Cass., 23 déc. 1988, *Pas.*, 1989, I, pp. 463-465.
- (239) La loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée, *M.B.*, 5 oct. 1961.

La Cour de cassation a par conséquent décidé, par un arrêt du 19 avril 1979 (240), que cette loi n'exclut ni le droit commun de la résolution ni les clauses résolutoires expresses. La loi du 27 juillet 1961 ne contient en effet aucune disposition interdisant aux parties d'insérer dans leur convention une clause résolutoire en cas d'inexécution de leurs obligations contractuelles (241).

S. Stijns (242) a souligné le manque de nuance de la Cour de cassation, dans l'arrêt du 19 avril 1979, en raison de ce que la Cour a omis de préciser que l'article 2 de la loi du 27 juillet 1961 déroge à l'article 1184 du Code civil puisqu'il admet une résolution unilatérale (sans préavis ni indemnités) en cas de manquement grave d'une des parties à ses obligations.

46. L'article 29 de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation. — Ce texte (243) dispose que « toute clause qui autorise le prêteur à exiger le paiement immédiat des versements à échoir ou qui prévoit une clause résolutoire expresse, est interdite et réputée non écrite, à moins d'être stipulée :

1° pour le cas où le consommateur serait en défaut de paiement d'au moins deux échéances ou d'une somme équivalente à 20% du montant total à rembourser et ne serait pas exécuté un mois après le dépôt à la poste d'une lettre recommandée contenant une mise en demeure. Ces modalités doivent être rappelées par le prêteur au consommateur lors de la mise en demeure ;

2° pour le cas où le consommateur aliénerait le bien meuble corporel avant le paiement du prix ou en ferait un usage contraire aux stipulations du contrat, alors que le prêteur s'en serait réservé la propriété, en se conformant à l'article 46 ».

(240) Cass., 19 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 981, *R.C.J.B.*, 1981, p. 26 et s., note R. BUTZLER et M. COLPAERT, « La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive ». Voy. aussi Cass., 22 oct. 1993, *Pas.*, 1993, I, pp. 849-851.

(241) Cass., 19 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 981, *R.C.J.B.*, 1981, p. 26 et s., note R. BUTZLER et M. COLPAERT, « La licéité de la clause résolutoire expresse dans le contrat de concession exclusive » ; Comm. Bruxelles, 22 nov. 1985, *R.D.C.*, 1987, pp. 120-122 ; Bruxelles (1^{re} ch.), 24 sept. 1986, *R.W.*, 1987-1988, col.1436, obs ; Bruxelles, 10 août 1989, *R.D.C.*, 1990, pp. 717-720, note P. KILESTE, « Quelques réflexions sur la licéité des clauses résolutoires expresses en matière de concession de vente exclusive à durée indéterminée » ; Liège (7^e ch.), 4 févr. 1992, *J.L.M.B.*, 1993, pp. 1082-1084, obs., note P. KILESTE, « Concession de vente et condition résolutoire expresse ».

(242) S. STIJNS, *op. cit.*, 1994, pp. 461-462, n°332 et pp. 537-542, n°406-408 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 743, n°152 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 228, n°18 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 443, n°43 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 581, n°47. Voy. aussi P. VAN OMMEFLAGHE, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 1984, p. 233, n°38.

(243) Loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 9 juillet 1991.

En vertu de l'article 29, la clause résolutoire expresse est illicite, sauf dans les deux cas vus ci-dessus et moyennant le respect des conditions restrictives énoncées (244). À défaut de respect des conditions posées par l'article 29 qui est d'ordre public (245), le juge écartera l'application de la clause résolutoire expresse (246). Le tribunal de première instance de Gand (247) s'est prononcé, le 6 février 1998, en faveur d'un pouvoir de contrôle marginal par le juge de la décision unilatérale de résolution lorsque le dispensateur de crédit résout le contrat de crédit à la consommation pour l'un des cas de manquement contractuel mentionnés à l'article 29 (*supra* n°40).

Modifié par la loi du 7 janvier 2001 (248), qui entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2002, l'article 29 dispose désormais que « toute clause qui prévoit une déchéance du terme ou une condition résolutoire expresse est interdite et réputée non écrite, à moins... ». La suite de l'article 29 reste inchangée.

Sous-section 2 : Les lois de protection des consommateurs

47. Introduction. — La pratique a vu se développer des clauses qui confortent la position du professionnel en ce qu'elles prévoient la résolution du contrat de plein droit pour toute inexécution du débiteur. Nombreuses aussi sont les clauses qui restreignent largement l'exercice du droit de résolution du consommateur (249). Le législateur est intervenu, à plusieurs égards, pour protéger le consommateur dans ses relations avec les professionnels.

Parmi les législations protectrices des consommateurs, nous avons choisi d'examiner la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur

(244) Ch. BIQUET-MATHIEU, « Commentaire sommaire de la loi relative au crédit à la consommation », *Act. dr.*, 1993, p. 101, n°83 ; E. BALATE, P. DEJEMEPPE et F. DE PATOUL, *Le droit du crédit à la consommation, Commentaires de la loi du 12 juin 1991 sur le crédit à la consommation*, Bruxelles, De Boeck, 1995, p. 262, n°361 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 742, n°152 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 227, n°18 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 442, n°43 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 580, n°47.

(245) E. BALATE, P. DEJEMEPPE et F. DE PATOUL, *op. cit.*, 1995, p. 267, n°376 ; M. VANDERMERSCH, « Le mécanisme de la résolution à la lumière des législations récentes en matière d'obligations conventionnelles », *Ann. dr. Louvain*, 1997, p. 316 ; J.P. Gand, 13 déc. 1993, *J.J.P.*, 1996, pp. 113-114 ; J.P. Westerlo, 7 mars 1997, *R.W.*, 1997-1997, col.1375-1376.

(246) J.P. Gand, 13 déc. 1993, *J.J.P.*, 1996, pp. 113-114.

(247) Civ. Gand, 6 févr. 1998, *R.W.*, 1998-1999, col.160-162.

(248) Loi du 7 janv. 2001 modifiant la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, *M.B.*, 25 janv. 2001. Voy. C. NASSOGNE, « Crédit à la consommation. Les modifications à la loi sur le crédit à la consommation », *D.A.O.R.*, 2001, n°6, pp. 6-7.

(249) E. BALATE et Th. BOURGOIGNIE, « Le traitement des clauses abusives en droit belge : examen critique au regard du projet 826 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur », *R.D.C.*, 1989, pp. 680-681.

l'information et la protection des consommateurs (§1), la loi du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales (§2). Nous nous attacherons à la question de savoir si ces législations ont voulu écarter ou réglementer l'usage des clauses résolutoires expresses.

§1. La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs

A. Présentation

48. Champ d'application. — La loi du 14 juillet 1991 (250) s'applique aux contrats conclus entre un vendeur et un consommateur. Plutôt que d'être réduite aux seuls commerçants et artisans, la notion de vendeur s'étend à « toute personne physique ou morale (...) qui, dans un contrat conclu avec un consommateur, agit dans le cadre de son activité professionnelle » (251). L'article 31 §2, 2°, introduit par la loi du 7 décembre 1998 (252), exclut du champ d'application de la section 2, intitulée « Des clauses abusives » du chapitre V de la loi du 14 juillet 1991, les titulaires de professions libérales. Ceux-ci se verront appliquer la loi du 3 avril 1997 (*cf. infra* n°60).

La notion de consommateur est définie par l'article 1^{er}, 7° de la loi du 14 juillet 1991. Il s'agit de « toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché ». L'acquisition ou l'utilisation du produit ou du service doit l'être à des fins exclusivement privées (253). Notons enfin que la loi du 7 décembre 1998 a remplacé l'intitulé du chapitre V de la loi du 14 juillet 1991. Il s'ensuit que la loi du 14 juillet 1991 ne s'applique désormais plus uniquement aux ventes de produits et de services, mais bien à tout contrat conclu entre un vendeur et un consommateur (254).

- (250) Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 29 août 1991.
- (251) Article 31 §2, 2° de la loi du 14 juillet 1991. Voy. S. STUNS, « De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de Wet van 7 december 1998 », *R.D.C.*, 2000, p. 152, n°9.
- (252) Loi du 7 décembre 1998 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 23 décembre 1998.
- (253) Fr. DOMONT-NAERT, « Les relations entre professionnels et consommateurs en droit belge », in *La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels - Comparaisons franco-belges*, Ouvrage présenté par le Centre de droit des obligations de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université de Louvain, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 222.
- (254) Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-98, séance du 25 mai 1998, p. 5 et p. 7 ; Th. BOURGOINIE, « La protection des intérêts économiques des consommateurs - Les clauses abusives », in *Guide juridique de l'entreprise* (ouvrage collectif sous la direction de M. COIPEL et P. WÉRY), 2^e éd., livre

49. Les clauses abusives. — La loi du 14 juillet 1991 a voulu donner une protection juridique accrue au consommateur, en édictant une interdiction générale des clauses abusives en raison de ce qu'elles compromettent gravement l'équilibre normal entre les obligations respectives de l'acheteur et du vendeur (255). La loi définit de manière générale (256), en son article 31, ce qu'il faut entendre par clause abusive. Il s'agit de « toute clause ou condition qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties ». La définition générale de la notion de clause abusive permet de pallier l'impossibilité de dresser une liste exhaustive des clauses abusives (257). L'article 31 §3, introduit par la loi du 7 décembre 1998, donne les éléments qui permettent d'apprécier le caractère abusif des clauses (258).

49. La liste dite « noire ». — L'article 32 de la loi du 14 juillet 1991 énumère de manière limitative des clauses et conditions, ou combinaisons de clauses et conditions, qui sont nécessairement abusives (259). Cette liste contient 29 clauses dont certaines ont été ajoutées par la loi du 7 décembre 1998 (260) afin d'assurer la transposition de la directive européenne 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (261).

51. Les sanctions des clauses abusives. — L'ancien article 33 de la loi du 14 juillet 1991 distinguait les clauses abusives visées par l'article 31 et celles énumérées à l'article 32. Les premières pouvaient être annulées par le juge,

- 109, Diegem, Kluwer éditions juridiques, 1999, p. 15, n°050 ; S. STUNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 151, n°6.
- (255) Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1984-85, séance du 23 juillet 1985, p. 3 et p. 19.
- (256) Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1986-87, séance du 27 janvier 1987, p. 97.
- (257) Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1986-87, séance du 27 janvier 1987, p. 97. Quant à la nécessité de prévoir une clause générale condamnant les clauses abusives, voy. aussi M. FONTAINE, « La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) », in *La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels - Comparaisons franco-belges*, Ouvrage présenté par le Centre de droit des obligations de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université de Louvain, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 635, n°29.
- (258) Voy. S. STUNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, pp. 152-153, n°11, p. 154, n°15.
- (259) Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1986-87, séance du 27 janvier 1987, p. 101.
- (260) Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-98, séance du 25 mai 1998, p. 3 et p. 7.
- (261) Dir. (C.E.E.) n°93/13 du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, *J.O.C.E.*, n°L95/29, du 21 avril 1993.

tandis que les secondes étaient nulles et interdites. L'article 33 a été modifié par la loi du 7 décembre 1998. Il n'opère plus de distinction (262). Il dispose que toute clause abusive tombant sous la définition de l'article 31 §1^{er} ou figurant dans la liste noire de l'article 32 est interdite et nulle. La nullité n'affectera que la ou les clauses incriminées. Le contrat restera contraignant pour les parties, à condition qu'il puisse subsister sans les clauses abusives annulées (art. 33, al.2).

Pour les clauses visées à l'article 31, le juge saisi devra apprécier au cas par cas l'existence d'un déséquilibre grave et manifeste entre les droits et obligations des parties (263). La clause suivante a été jugée abusive (264) au motif que sa portée générale désavantage trop le consommateur : « en cas de non-paiement total ou partiel de la facture à l'échéance indiquée, le vendeur peut résoudre (265) le contrat, moyennant lettre recommandée et sans préjudice de l'indemnité mentionnée ci-dessus. Dans ce cas, le vendeur est en droit de reprendre les biens en sa possession et l'acheteur sera tenu d'y satisfaire immédiatement sur simple demande du vendeur ». Nous ne voyons pas en quoi cette clause, par ailleurs très fréquente en pratique, désavantage trop le consommateur. Le tribunal n'est pas davantage explicite sur les motifs qui sous-tendent sa décision.

Pour les clauses visées à l'article 32, le juge disposera d'un pouvoir d'appréciation plus réduit (266). Il devra uniquement s'assurer que la clause litigieuse entre dans une des hypothèses énoncées à l'article 32 et devra prononcer l'annulation de la clause. Seules certaines notions, telles que « déraisonnablement, manifestement, ... », contenues dans quelques clauses de la liste noire de l'article 32, appellent une évaluation de la part du juge (267).

Aux termes de l'article 33, alinéa 3, le consommateur ne peut renoncer au bénéfice des droits qui lui sont conférés par la section 2 du chapitre V de la loi du 14 juillet 1991. Th. Bourgoignie en déduit que les articles 31 et 32 sont

- (262) Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-98, séance du 25 mai 1998, p. 8.
- (263) Voy. S. STIJNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 153, n°14.
- (264) Comm. Louvain, 1^{er} sept. 1992, *Pratiques du commerce*, 1992, pp. 193-199.
- (265) Cette expression ne suffit pas, selon nous, pour exclure l'intervention préalable du juge.
- (266) Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1990-91, séance du 7 mai 1991, p. 40 ; Projet de loi modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-98, séance du 13 juillet 1998, p. 6. Voy. aussi S. STIJNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 157, n°27.
- (267) E. HONDIUS, « La directive sur les clauses abusives et les états membres de l'union européenne », in *La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels - Comparaisons franco-belges*, Ouvrage présenté par le Centre de droit des obligations de l'Université de Paris I et le Centre de droit des obligations de l'Université de Louvain, Paris, L.G.D.J., 1996, p. 597, n°8 ; Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109, 1999, p. 25, n°220.

d'ordre public (268). L'opinion majoritaire (269) les considère toutefois comme des dispositions impératives.

La Cour de justice des Communautés européennes a été amenée, dans un arrêt du 27 juin 2000 (270), à interpréter la directive du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives. Elle a reconnu au juge national le pouvoir d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis lorsqu'il examine la recevabilité d'une demande devant les juridictions nationales.

B. Les clauses relatives à la résolution dans l'article 32

52. Introduction. — Nous allons passer en revue les clauses qui ont trait de près ou de loin à la résolution.

53. L'article 32-6°. — Il vise les clauses qui ont pour objet d'« interdire au consommateur de demander la résolution du contrat dans le cas où le vendeur n'exécute pas ses obligations ».

La disposition ne précise pas si l'inexécution du vendeur doit être totale ou si elle peut être seulement partielle ou tardive (271). Selon I. Demuynck (272), l'hypothèse que vise l'article 32-6° est celle d'une inexécution totale et définitive qui devrait en principe conduire à la résolution du contrat, en application de l'article 1184 du Code civil. Précisons d'emblée que, dans certains cas, le retard dans l'exécution est tel qu'il équivaut à ce que I. Demuynck appelle l'inexécution totale (273).

I. Demuynck ajoute que la disposition ne précise pas non plus si le non-respect du contrat par le vendeur doit lui être imputable ou non. Il s'ensuit, selon elle, que l'article 32-6° inclut dans son champ d'application une clause par laquelle le vendeur dénie au consommateur le droit de réclamer la rupture du contrat pour retard de longue durée dans la livraison, dû à la force majeure (274). Nous ne partageons pas l'avis de l'auteur. La loi emploie le

- (268) Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109, 1999, p. 16, n°90. Voy. aussi l'avis du Conseil d'État : Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Sén., sess. ord. 1984-85, p. 106.
- (269) Voy. J. SCHAMP et M. VAN DEN ABEELE, « La nouvelle réglementation des clauses abusives : champ d'application et problèmes de droit transitoire », *J.T.*, 1992, pp. 585-599 ; E. DIRIX, « Bezwarende bedingen », *D.A.O.R.*, 1992, pp. 33-34, n°8 ; Fr. DOMONT-NAERT, *op. cit.*, in *La protection de la partie la plus faible dans les rapports contractuels - Comparaisons franco-belges*, 1996, p. 239, n°50. A propos de la nature de la nullité, voy. aussi S. STIJNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 164, n°45.1. et s.
- (270) C.J.C.E., 27 juin 2000, *J.C.P.*, 2001, p. 768 et s., note M. CARBALLO FIDALGO et G. PAISANT.
- (271) I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Gand, 2000, p. 484.
- (272) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 485.
- (273) Par exemple, le cas classique du muguet qui serait livré le 2 mai.
- (274) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 483.

terme de « résolution », ce qui implique, selon nous, l'imputabilité.

Les clauses interdites par l'article 32-6° sont celles qui excluent toute possibilité pour le consommateur de résoudre le contrat (275), même judiciairement (voy. *supra* n°17). Ne sont pas visées les clauses qui limitent le droit de réclamer la résolution du contrat (276) ou le réglementent en le subordonnant par exemple à des conditions de forme ou de délais. Il ne faut évidemment pas que les conditions stipulées soient irréalisables et conduisent en fait à supprimer au consommateur le droit de réclamer la résolution (277).

La clause suivante n'est pas en contradiction avec l'article 32-6° (278) : « L'acheteur ne peut pas annuler sa commande et récupérer son acompte, sans indemnisation, sauf dans les cas suivants : si le prix du jour de livraison est supérieur de 20% par rapport à celui du jour de la commande, si la livraison n'est pas intervenue dans les 15 jours après la mise en demeure prévue ». En effet, la première hypothèse vise la résolution à la suite d'une hausse des prix et n'a donc rien à voir avec une inexécution du vendeur. La seconde hypothèse prévoit un délai de 15 jours pour permettre au vendeur d'exécuter son obligation de livraison ; ce délai n'est pas déraisonnable. Il faut apprécier pour chaque cas les conditions entourant la possibilité de réclamer la résolution.

La clause résolutoire expresse qui organise la résolution du contrat en écartant l'intervention du juge est admise puisqu'elle permet la résolution du contrat. Les clauses qui excluent la résolution unilatérale (voy. *supra* n°16) ne sont pas non plus visées par l'article 32-6° puisqu'elles n'interdisent pas au consommateur de solliciter la résolution du contrat (279).

Par contre, les clauses qui privent l'acheteur du droit d'exiger la résolution du contrat en cas de non-livraison violent l'article 32-6°. Il en va de même pour les clauses qui excluent la résolution en cas de livraison tardive et ce, par des termes trop absolus tels que 'en aucun cas', 'jamais', ... Ces clauses pourraient échapper à la critique en distinguant les hypothèses dans lesquelles le retard est acceptable, ou, au contraire, déraisonnablement long.

Voici quelques exemples de ces clauses :

- * « Une livraison tardive ne peut jamais conduire à l'annulation ou à la résiliation du contrat » ;
- * « Un retard ne donne pas au fournisseur le droit d'annuler le contrat ou d'exiger des dommages et intérêts. Le fournisseur reste obligé au contraire jusqu'à la vente » (280) ;

- (275) Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1986-87, séance du 27 janvier 1987, p. 106 ; M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 170, n°255 ; M. COIPEL, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 31, 1999, p. 31, n°270.
- (276) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 484.
- (277) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 485.
- (278) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 486.
- (279) M. COIPEL, *op. cit.*, 1999, p. 170, n°255.
- (280) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 486.

- * « Un retard de livraison ne justifie en aucun cas l'annulation de la commande ou la demande d'une indemnité » (extrait des conditions générales de vente d'un magasin de textile et papier-peint).

Il a été jugé qu'une clause, contenue dans des conditions générales de vente, qui stipule que les délais de livraison sont indiqués sans garantie et que leur expiration n'entraîne pas l'annulation de la vente, viole l'article 32-6° (281). Le même sort frappera les clauses suivantes :

- * « Sauf stipulation contraire dans le contrat, les délais de livraison ne sont donnés qu'à titre indicatif et un retard éventuel ne peut donner lieu à la résiliation de la commande ou à un dédommagement quelconque » (extrait des conditions générales établies par une fédération d'un secteur de l'industrie) ;
- * « Les délais de livraison indiqués ne sont donnés qu'à titre approximatif. Un retard de livraison, pour quelque raison que ce soit, ne donnera jamais droit à l'acheteur ni à une indemnisation, ni à la résiliation de la convention ni à la non-observation de toute obligation quelconque découlant du présent contrat ou de tout autre contrat quelconque » (extrait de conditions générales de vente) ;
- * « Les délais de livraison sont indiqués à titre de renseignement. Le dépassement de ces délais par le vendeur ne donnera en aucun cas lieu à des dommages-intérêts à quelque titre que ce soit. En cas de dépassement du délai de livraison de plus de quatre mois, l'acheteur a le droit d'exiger l'annulation de la commande au plus tôt 7 jours après une mise en demeure. Il peut également exiger le remboursement de son acompte, sans plus » (282). Tant que le manquement du vendeur est un retard de livraison inférieur à quatre mois, cette clause interdit à l'acheteur de demander la résolution. Elle pourra être déclarée abusive si le retard dans l'exécution équivaut, eu égard aux circonstances de fait, à une inexécution totale de la part du vendeur.

54. L'article 32-7°. — Il vise les clauses qui ont pour objet de « restreindre le droit du consommateur de résilier le contrat lorsque, dans le cadre de son obligation de garantie, le vendeur ne respecte pas son obligation de réparer le produit ou ne la respecte pas dans un délai raisonnable ».

La clause interdite par l'article 32-7° est une application particulière de celle visée par l'article 32-6° (283). L'article 32-7° est toutefois plus sévère (284). Le consommateur doit avoir la possibilité de rompre le contrat que ce soit pour inexécution de l'obligation de garantie du vendeur ou pour retard dans l'exécution de ce devoir. L'article 32-7° interdit les clauses qui suppriment ou restreignent le droit du consommateur de « résilier » le contrat. La disposition

- (281) Liège (5^e ch.), 24 févr. 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 221.
- (282) Cité par la Commission des clauses abusives, *Recommandation concernant les conditions générales de vente dans le secteur du meuble*, Bruxelles, Ministère des Affaires économiques, 1999, p. 6.
- (283) Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109, 1999, p. 36, n°330.
- (284) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 487.

est spécifique (285) en ce qu'elle vise la garantie des vices cachés du vendeur régie par les articles 1641 et suivants du Code civil. Toute clause extinctive ou limitative de garantie invoquée par un vendeur professionnel sera inefficace.

La clause suivante est nulle en raison de sa contradiction avec l'article 32-7°(286) : « Toutes les marchandises sont spécialement fabriquées et ne peuvent en conséquence pas être échangées ou retournées. »

Le terme de « résiliation » mentionné dans la loi est malheureux (287). L'article 32-7° fait allusion à l'action rédhibitoire qui est ouverte à l'acheteur quand le vendeur manque à son obligation de garantie des vices cachés. L'action équivaut à une action en résolution fondée sur l'article 1184 du Code civil, mais elle s'en différencie au vu de plusieurs critères (288).

55. L'article 32-9°. — Il vise les clauses qui ont pour objet, « sans préjudice de l'article 1184 du Code civil, (d') autoriser le vendeur à rompre ou à modifier le contrat unilatéralement, sans dédommagement pour le consommateur, hormis le cas de force majeure ».

Selon S. Stijns (289), l'article 32-9° interdit les clauses qui permettent au vendeur de rompre unilatéralement le contrat sans motif lié à une mauvaise exécution imputable à l'acheteur et sans que celui-ci ne soit dédommagé. I. Demuynck partage cette opinion (290) et nous la faisons nôtre. Les travaux préparatoires de la loi de 1991 justifient l'interdiction de cette clause par la considération suivante : « Le contrat de vente lie les deux parties ; si un vendeur n'exécute pas le contrat, il ne peut s'exonérer de payer un dédommagement au consommateur » (291).

(285) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 487.

(286) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 486.

(287) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, pp. 487-489.

(288) Pour plus de développements, voy. V. PIRSON, « Les sanctions de la garantie des vices cachés en matière de vente », *R.G.D.C.*, 2001, pp. 416-441, spéc. p. 419, n°3.

(289) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 743, n°152 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 228, n°18 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 444, n°43 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 581, n°47.

(290) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 636 et p. 639. Selon cet auteur, est contraire à l'article 32-9°, la clause par laquelle : « Le vendeur se réserve le droit de rompre le contrat en cas de changements dans la situation de l'acheteur, comme décès, collocation ou autres limitations de capacité, faillite, etc. Le vendeur a droit à une indemnité dans les cas où la loi lui accorde. » Cette clause est contraire à l'article 32-9° en ce que la rupture du contrat est possible, indépendamment d'une mauvaise exécution de la part du consommateur, et sans dédommagement du consommateur. Sur ce point, voy. la contribution de Mme VANWIJCK-ALEXANDRE dans cet ouvrage.

(291) Projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc. Parl.*, Sén., sess. 1986-87, séance du 27 janvier 1987, p. 99.

L'article 32-9° exclut l'hypothèse de la force majeure. Cette exclusion est logique (292) puisque l'article 1148 du Code civil dispose qu'« il n'y a lieu à aucuns dommages et intérêts lorsque, par suite d'une force majeure ou d'un cas fortuit, le débiteur a été empêché de donner ou de faire ce à quoi il était obligé, ou a fait ce qui lui était interdit ». L'article 32-9° maintient la possibilité pour le vendeur, en cas de force majeure, de « rompre » le contrat sans dédommagement (293).

La clause suivante est contraire à l'article 32-9°, étant donné qu'elle autorise le vendeur à mettre fin au contrat sans motif et sans dédommagement : « Le contrat est conclu pour une période de cinq ans. Le vendeur aura la faculté d'y mettre fin moyennant un préavis d'un mois » (294).

L'article 32-9° émet une réserve explicite en faveur de l'article 1184 du Code civil. Le droit commun de la résolution reste donc d'application (295). Confronté à une inexécution fautive du consommateur, le vendeur conserve le droit de solliciter la résolution judiciaire du contrat (296). Les clauses résolutoires qui se contentent de rappeler le régime de droit commun de la résolution (voy. *supra* n°22) ne sont donc pas concernées par l'article 32-9°.

Les clauses résolutoires expresses qui dérogent au droit commun (voy. *supra* n°s 23 et s.) ne sont pas interdites par l'article 32-9° (297) puisqu'elles supposent toujours une inexécution fautive de la part du débiteur. Elles interviennent toujours comme sanction des contrats synallagmatiques (298). La mise en œuvre de ces clauses pourra dans tous les cas faire l'objet d'un contrôle judiciaire postérieur à leur application. De plus, l'article 32-9° émet, nous l'avons dit, une réserve explicite en faveur de l'article 1184 du Code civil dans lequel les clauses résolutoires expresses trouvent leur fondement légal (299).

(292) Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109, 1999, p. 35, n°310.

(293) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 630.

(294) D. PHILIPPE, « Discussion de clauses », *D.A.O.R.*, 1992, n°22, p. 53, n°14.2.

(295) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 743, n°152 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 228, n°18 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 444, n°43 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 581, n°47. Voy. aussi D. PHILIPPE, *op. cit.*, *D.A.O.R.*, 1992, n°22, p. 54, n°16.

(296) Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109, 1999, p. 34, n°310 ; I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 630.

(297) Voy. M. VANDERMERSCH, *op. cit.*, *Ann. dr. Louvain*, 1997, p. 315.

(298) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 632.

(299) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 630.

Certains auteurs (300) défendent cependant la thèse inverse. Selon eux, l'article 32-9° vise l'hypothèse d'une inexécution fautive de l'acheteur et plus précisément les clauses résolutoires expresses opérant en dehors du champ d'application et/ou des modalités de l'article 1184 du Code civil. La clause résolutoire expresse qui écarte l'intervention du juge et/ou supprime l'exigence d'une mise en demeure préalable du débiteur serait ainsi abusive. Selon Th. Bourgoignie (301), l'article 32-9° tend à décourager de telles clauses : elles ne seront admises que pour autant qu'elles aient prévu un dédommagement du consommateur visant à « compenser le non-respect des modalités de résolution prévues par l'article 1184 du Code civil et principalement, l'absence d'intervention du juge veillant à la protection du consommateur ». À suivre cette lecture de l'article 32-9°, la disposition serait exagérément protectrice du consommateur puisque ce dernier, alors qu'il est fautif, se verrait dédommager par le vendeur qui voudrait recourir à une clause résolutoire expresse (302)...

56. L'article 32-10°. — Il vise les clauses qui ont pour objet, « même en cas de force majeure, (de) n'autoriser le consommateur à rompre le contrat que moyennant le paiement de dommages-intérêts ». Il s'agit d'éviter des clauses qui subordonneraient le droit du consommateur à mettre fin au contrat à un dédommagement du vendeur, que sa demande de résolution soit fondée sur un manquement fautif du vendeur ou que l'inexécution procède d'un cas de force majeure.

57. L'article 32-19°. — Il vise les clauses qui ont pour objet de « faire renoncer le consommateur, en cas de conflit, à tout moyen de recours contre le vendeur ». Pour être abusive, il faut que la clause prévoie une renonciation du consommateur à tout type de recours. Cette disposition n'exclut pas les clauses résolutoires expresses (303). En effet, la clause résolutoire expresse n'implique aucune renonciation du débiteur à introduire un recours contre le créancier. Postérieurement à la mise en œuvre de la clause résolutoire par le créancier, le débiteur a en effet la possibilité de soumettre la clause à un contrôle judiciaire (304) (voy. *supra* n°s 39 et 40). Si la clause résolutoire expresse

- (300) Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109, 1999, p. 34, n°310 ; A. DE CALUWÉ, A.-C. DELCORDE, X. LEURQUIN, B. DE GRAEUWE D'Aoust, J. PROSMAN, G. BOGAERT, P. MAEYAERT et D. PUTZEYS, *Les pratiques du commerce. L'information et la protection du consommateur. La publicité trompeuse en ce qui concerne les professions libérales*, Bruxelles, Larcier, 1999, n°12.45.
 (301) Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109, 1999, p. 34, n°310.
 (302) I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 632.
 (303) M. VANDERMERSCH, *op. cit.*, *Ann. dr. Louvain*, 1997, p. 315.
 (304) S. STIJNS, *op. cit.*, 1994, pp. 514-5145, n°383 ; A. VAN OEVELEN, « Actuele jurisprudentiele en legislatieve ontwikkelingen inzake de sancties bij niet-nakoming van contractuele verbintenissen », *R.W.*, 1994-1995, II, p. 841, n°60 ; S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, *J.T.*, 1996, p. 743, n°152 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La*

stipule que passé un certain délai, le consommateur ne pourra plus adresser aucune réclamation à l'encontre des conditions de la résolution, il y aura toutefois lieu d'apprécier le caractère raisonnable du délai laissé au consommateur sous peine de le priver de tout recours effectif.

58. Quid de l'article 32-25° ? — Cet article a été inséré dans l'énumération des clauses abusives par la loi du 7 décembre 1998. Il vise les clauses qui ont pour objet de « permettre au vendeur de retenir les sommes versées par le consommateur lorsque c'est le vendeur lui-même qui résilie (305) le contrat ». En vertu de cet article, les clauses qui accordent au vendeur le droit, lorsqu'il résilie le contrat, de conserver les éventuels acomptes ou arrhes versés par le consommateur, sont interdites (306).

L'interdiction de cette clause est à mettre en rapport avec la clause visée à l'article 32-9° (307) (voy. *supra* n°55). Il en résulte que le vendeur qui veut stipuler à son profit une clause lui réservant un droit de résiliation, devra indispensablement prévoir une indemnité de résiliation (pour satisfaire aux exigences de l'article 32-9°) et exclure toute possibilité de conserver les éventuels acomptes ou arrhes versés par le consommateur (conformément à l'article 32-25°).

59. L'article 32-27°. — Cet article, inséré par la loi du 7 décembre 1998, vise les clauses qui ont pour objet d'« exclure ou limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du vendeur ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le vendeur d'une quelconque de ses obligations contractuelles ».

Cette disposition a une portée étendue. Les droits légaux du consommateur regroupent entre autres les droits qui touchent à l'exécution, au dédommagement, à la résolution, à la garantie, à l'exception d'inexécution, à la compensation. Or ces droits sont, pour la plupart, déjà protégés, en ce qu'ils sont visés par une disposition particulière de l'article 32. Il en va notamment ainsi pour le droit de résolution auquel ont trait les articles 32-6°, 7°, 9° et 10° (308). L'article 32-27° n'ajoute aucune interdiction ou précision à ces dispositions.

- théorie générale des obligations*, CUP, 1998, pp. 228-229, n°18 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 444, n°43 ; I. DEMUYNCK, *op. cit.*, 2000, p. 630 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 581, n°47.
 (305) Le terme « résiliation » est utilisé à bon escient puisqu'il vise le pouvoir du vendeur de mettre unilatéralement fin au contrat, sans avoir de grief à formuler à l'égard du consommateur.
 (306) Th. BOURGOIGNIE, *op. cit.*, in *Guide juridique de l'entreprise*, 2^e éd., livre 109, 1999, p. 36, n°330.
 (307) S. STIJNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 161, n°37.
 (308) S. STIJNS, *op. cit.*, *R.D.C.*, 2000, p. 162, n°39.

S. Stijns (309) s'est demandé si la clause visée à l'article 32-27° pouvait conduire à interdire les clauses résolutoires expresses stipulées en faveur du vendeur. Toutes les clauses résolutoires expresses, même celles qui « limiteraient la possibilité d'une résolution unilatérale par le consommateur à certaines hypothèses d'inexécution du vendeur très graves et/ou très limitées » (310), maintiennent le droit d'option du créancier. Et, s'il opte pour la résolution, il peut encore, malgré l'existence d'une clause résolutoire expresse, préférer le régime du droit commun de la résolution (voy. *supra* n°31). Il pourra solliciter l'intervention du juge pour prononcer la résolution judiciaire ou recourir à la résolution unilatérale dans les circonstances exceptionnelles admises par la jurisprudence (311). La clause résolutoire expresse n'exclut donc pas les droits légaux du consommateur et elle ne les limite pas non plus de façon inappropriée, puisqu'il peut recourir au droit commun de la résolution.

§2. La loi du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales

60. Champ d'application. — La loi du 14 juillet 1991 ne s'appliquant pas aux contrats conclus par les titulaires de professions libérales avec leurs clients, la loi du 3 avril 1997 (312) a été votée afin de transposer en droit belge les dispositions de la directive européenne 93/13/CEE du 5 avril 1993. La loi du 3 avril 1997 s'applique aux clauses abusives dans les contrats conclus entre les titulaires de professions libérales et leurs clients. L'article 2 de la loi définit la profession libérale comme étant toute activité professionnelle indépendante de prestation de service ou de fourniture de biens, qui ne constitue pas un acte de commerce ou une activité artisanale et qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991, à l'exclusion des activités agricoles et d'élevage. Aux termes du même article 2, le client s'entend de toute personne physique qui, dans les contrats visés par ladite loi, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle.

- (309) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 582, n°47.
 (310) S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 582, n°47.
 (311) S. STIJNS, D. VAN GERVEN, et P. WÉRY, *op. cit.*, J.T., 1996, p. 743, n°153 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *La théorie générale des obligations*, CUP, 1998, p. 230, n°20 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les obligations contractuelles*, 2000, p. 447, n°45 ; S. STIJNS, *op. cit.*, in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé*, 2001, p. 584, n°49 ; Liège, 23 oct. 1986, *Rev. not. b.*, 1988, pp. 212-218 ; Civ. Bruxelles, 18 nov. 1988, *Rev. not. b.*, 1989, pp. 250-255.
 (312) Loi du 3 avril 1997 relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires de professions libérales, *M.B.*, 30 mai 1997.

Nous ne nous appesantirons pas sur cette loi, étant donné, d'une part, qu'elle reçoit une application limitée dans la pratique et d'autre part, que les clauses abusives qui retiendront notre attention ont déjà été examinées à l'occasion de l'étude de la loi du 14 juillet 1991.

61. Les clauses abusives et leurs sanctions. — L'article 3 §2 dispose qu'est abusive toute clause contractuelle n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui crée au détriment du client un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties. Cette clause est interdite et nulle, en vertu de l'article 3 §1^{er}. La nullité n'affectera que la ou les clauses incriminées. Le contrat restera contraignant pour les parties, à condition qu'il puisse subsister sans les clauses abusives annulées (art. 3, §1^{er}, al.2).

En annexe à la loi du 3 avril 1997 figure une liste de clauses comparable à la liste « noire » de l'article 32 de la loi du 14 juillet 1991. La liste contenue dans la loi de 1991 est néanmoins plus longue que celle de la loi de 1997, et certains détails les différencient. Les clauses énumérées en annexe à la loi de 1997 sont qualifiées par la loi d'abusives. Elles sont nulles et interdites qu'elles aient fait l'objet ou non d'une négociation individuelle (article 3 §4).

Parmi les clauses abusives visées par la loi de 1997, celles-ci ont trait à la résolution :

- « les clauses ayant pour objet ou pour effet :
- b) d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du client vis-à-vis du titulaire d'une profession libérale ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle, ou d'exécution défectueuse par le titulaire d'une profession libérale d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers un titulaire de profession libérale avec une créance qu'il aurait contre lui (313) ;
 - q) de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou de voies de recours par le client, notamment en obligeant le client à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du client ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie du contrat » (314).

Les clauses visées par les articles 32,6°, 7°, 9° (315) et 10° de la loi de 1991 ne se retrouvent pas dans la loi de 1997. Celle-ci s'en tient à des interdictions formulées en termes généraux, alors que la loi de 1991 va actuellement plus loin dans l'étendue de la protection accordée au consommateur.

- (313) Cette clause est à mettre en parallèle avec l'article 32-27° de la loi du 14 juillet 1991.
 (314) Cette clause est à mettre en parallèle avec l'article 32-19° de la loi du 14 juillet 1991. La clause visée au point q) est plus large dans la mesure où elle vise les clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver (...), alors que la clause visée à l'article 32-19° vise les seules clauses par lesquelles le consommateur renonce purement et simplement à tout moyen de recours.
 (315) La modification unilatérale du contrat par le vendeur est toutefois visée par le point j) de la loi de 1997.